شرح قانون العقوبات اللبناني

القسم العام

المجلد الأول

تأليف
الدكتور محمود نجيب حسني
أستاذ القانون الجنائي بجامعة القاهرة
وأستاذ القانون الجزائي بجامعة بيروت العربية سابقاً
وعميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة
ورئيس جامعة القاهرة سابقاً

طبعة ثالثة جديدة (معدلة ومنقحة)
بيروت - ١٩٩٨

منشورات الحلبي الحقوقية
بيروت - لبنان

شرح قانون العقوبات اللبناني

القسم العام

تأليف
الدكتور محمود نجيب حسني
أستاذ القانون الجنائي بجامعة القاهرة
وأستاذ القانون الجزائي بجامعة بيروت العربية سابقاً
وعميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة
ورئيس جامعة القاهرة سابقاً

طبعة ثالثة جديدة (معدلة ومنقحة)
بيروت - ١٩٩٨

منشورات الحلبي الحقوقية
بيروت - لبنان

منشورات الحلبي الحقوقية

القنطاري
هاتف : ٠٣/٦٤٠٥٤٤ ـــ ٠٣/٦٤٠٨٢١
بيروت ـ لبنان

مقدمة

١ - التعريف بقانون العقوبات والعلوم الجنائية

١ ـــ تعريف قانون العقوبات:

قانون العقوبات هو مجموعة من القواعد القانونية تحدد الأفعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها. ويضم قانون العقوبات نوعين من القواعد: قواعد عامة تسري على كل الجرائم أو أغلبها وعلى كل العقوبات أو أغلبها، وقواعد خاصة بكل جريمة على حدة تبين أركانها وتحدد عقوبتها. والجريمة في قانون العقوبات هي واقعة قانونية والعقوبة هي النتيجة القانونية المترتبة عليها[١]، وتحدد قواعد قانون العقوبات الشروط التي تكتسب بها الواقعة أهمية قانونية فتعد جريمة، وتصلح لأن تترتب عليها آثار قانونية من نوع خاص، هي العقوبة وما يلحق بها من نظم جنائية[٢].

---

(١) Edmund Mezger und Herman Blei, Strafrecht, I, allgemeiner Teil, Kurzehrbuch (1963) & 4, S. 4.

(٢) Hans Welzel, Das Deutsche strafrecht (1958), 1 1, S. 1.

٢ ـ قانون العقوبات والقانون الجنائي والقانون الجزائي:

يضم قانون العقوبات كما قدمنا قواعد تحدد الجرائم وتبين العقوبات، ولكن تعبير «قانون العقوبات» يوحي بأن موضوعه مقتصر على بيان العقوبات دون تحديد الجرائم، ومن ثم كان تعبيراً غير دال على كل موضوعه. وبالاضافة الى ذلك، فان الشارع الحديث لم يعد يقصر آثار الجريمة على توقيع العقوبة، بل إنه يقرر «تدابير احترازية» ليست لها صفة العقوبة، اذ لا يستهدف بها لوم المجرم من أجل مسلكه السابق، وانما مجرد وقاية المجتمع الخطورة الكامنة في شخصيته[١]، وغني عن البيان أن تعبير «قانون العقوبات» لا يصدق على التدابير الاحترازية، ومن ثم كان ـ من ناحية أخرى ـ قاصراً عن الدلالة على كل موضوعه، ولذلك يرى كثير من الفقهاء أن يستبدل بالتعبير السابق تعبير «القانون الجنائي»، اذ يصدق هذا الأخير على التنظيم القانوني للجريمة باعتبار أن لفظ «الجنائي» مشتق من «الجناية» وهي أخطر الجرائم وأهمها، ويصدق كذلك على «التدابير الاحترازية» باعتبارها نظاماً جنائياً خالصاً[٢]. ولكن هذا التعبير تعرض بدوره للنقد: فالجناية أحد أنواع الجرائم، فليست كل الجرائم جنايات، ومن ثم كان تعبيراً غير جامع لكل موضوعه[٣].

---

(١) انظر المواد ٧٠ وما بعدها من قانون العقوبات اللبناني.

(٢) Mezger, Strafrecht, Lehrbuch (1949), § 1, S. 4. Reinhart Maurach, Deutsches Strafrecht, allgemeiner Teil, (1954), § 1, S. 3.

(٣) Tullio Delogu, la loi Pénale et son application (1956), n. 51 P. 241.

الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام (١٩٨٣) رقم ١ ص ٣.

ونحن نعتقد أن الانتقادات السابقة مبالغ فيها: فالقول بأن تعبير «قانون العقوبات» يوحي باقتصار موضوعه على بيان العقوبات ينقضه أن الجريمة والعقوبة فكرتان متلازمتان، فلا عقوبة - في المعنى الجنائي - من أجل فعل لا يعد جريمة، ومن ثم كان التعبير بقانون العقوبات مفترضاً حتما أن هذا القانون يحدد جرائم ثم يقرر من أجلها عقوبات[١]. والقول بأن تعبير «قانون العقوبات» لا يصدق على التدابير الاحترازية يقلل من قيمته أن العقوبة ما زالت الأثر الجنائي الأول والأهم للجريمة، وأن التدابير الاحترازية لها مكان قليل الأهمية اذا ما قورنت بالعقوبات، ومن السائغ لغة أن يعبر عن الكل بجزئه الأهم[٢]. وليس النقد الموجه الى تعبير «القانون الجنائي» حاسماً: فإذا كانت الجنايات أحد أنواع الجرائم فهي بغير شك أهمها، وهي تلقى من الشارع اهتماماً لا تحظى به الأنواع الأخرى من الجرائم، ومرتكبوها هم أخطر المجرمين على المجتمع، وإذا ساغ أن يعبر بالعقوبات عن التدابير الاحترازية فمن السائغ كذلك أن يعبر بالجنايات عن كل الجرائم تعريفا للكل بجزئه الأهم. بل اننا نعتقد أن اللغة القانونية تعترف لتعبير «الجناية» بمدلول واسع الى جانب مدلوله الضيق، ويشمل المدلول الواسع كل الجرائم[٣]، ويتضح ذلك من اطلاقها تعبير «الجنائي» على عدد من النظم والمبادىء التي

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية رقم ٢ ص ٥.

(٢) لا نعتقد ان التدابير الاحترازية والعقوبة ذات طبيعة واحدة، فأخص ما يميز العقوبة أنها جزاء يفترض مسؤولية من يوقع عليه، في حين أن التدبير الاحترازي ليس جزاء وإنما مجرد رد فعل اجتماعي يستهدف وقاية المجتمع خطراً قد يتعرض له في المستقبل.

(٣) وهذا الازدواج في المعنى متحقق في أغلب اللغات الاجنبية: فلفظ Délit يطلق في اللغة الفرنسية على الجنحة كما يطلق على كل جريمة بصفة عامة، ولفظ Verbrechen يطلق في اللغة الالمانية على الجناية كما يستعمل للدلالة على كل جريمة.

لا تختص بالجنايات وحدها، وإنما تتسع لكل الجرائم، مثال ذلك: «الاجراءات الجنائية»، «والقصد الجنائي»[1]، «والمساهمة الجنائية»[2]، «والمسؤولية الجنائية»، ومن المصلحة اقرار اللغة القانونية على ذلك بالنظر الى رسوخ هذه المصطلحات فيها واكتسابها مدلولاً محدداً.

وقد ذهبت بعض الآراء الى استعمال تعبير «القانون الجزائي» للدلالة على هذه القواعد القانونية[3]. ويبدو أن الحجة في ذلك هي اتساع لفظ «الجزاء» للعقوبة والتدبير الاحترازي معا. ولكن هذه الحجة غير صحيحة: فليس التدبير الاحترازي جزاء، إذا أخص ما يميز الجزاء أنه تعبير عن لوم الشارع، ومن ثم كان مفترضاً مسؤولية من يوقع عليه، ذلك أن الجزاء يفترض أمراً أو نهياً يعيه من يوجه اليه ويستطيع امتثاله، ولذلك ينتظر الشارع منه ذلك، فإن خالفه كان جديراً باللوم وكان الجزاء الذي يوقع عليه هو التعبير القانوني عن هذا اللوم. وليس التدبير الاحترازي كذلك، اذ يتجرد من معنى اللوم والجزاء، فلا يستهدف مقابلة خطأ، وإنما مجرد مواجهة خطورة، فهو مجرد اسلوب دفاع اجتماعي، ومن ثم كان متصوراً اتخاذه إزاء اشخاص غير مسؤولين كالمجانين ومن وضعتهم الظروف الاجتماعية في «حالة خطرة» كالمتشردين والمتسولين. وبالاضافة الى ذلك، فإن تعبير

---

(١) Intention Criminelle.

(٢) Participation Criminelle.

(٣) من اصحاب هذه الآراء: الدكتور عدنان الخطيب، النظرية العامة في قانون العقوبات السوري (١٩٥٧) ص ٣١ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة (١٩٦٣) ص ٨ ـ الاستاذ فؤاد رزق، الاحكام الجزائية العامة (١٩٦٥ ـ ١٩٦٦) ص ١. بل أن الشارع اللبناني نفسه قد استعمل هذا التعبير، انظر على سبيل المثال عنوان الباب الاول من الكتاب الاول (في الشريعة الجزائية).

«القانون الجزائي» غير صحيح في ذاته، إذ كل فروع القانون «قوانين جزائية»، لان لكل قاعدة قانونية جزاءها[١]. وبغير الجزاء على اختلاف صوره - تفقد القاعدة القانونية أحد عناصرها[٢]. وفي النهاية، فإن مهمة الشارع لا تقف عند وضع جزاءات، وإنما تتضمن - في المقام الأول - تحديد الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية الجنائية وبيان عناصرها ورسم نطاق الحماية التي يسبغها عليها، وحينما يفرغ من ذلك يحدد الجزاء الجنائي للاعتداء على هذا الحق أو المصلحة[٣].

ونحن نخلص من ذلك الى إقرار صحة تعبيري «قانون العقوبات»، «والقانون الجنائي» والقول بجواز استعمالهما كمترادفين[٤]، وإن ساغ أن يستعمل الثاني في معنى أشمل على النحو الذي نتبينه فيما بعد[٥]. ونرى كذلك - مجاراة للسائد في الفقه - استعمال تعبير «القانون الجزائي» كمرادف لهما.

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، ص ٨.

(٢) وعلى هذا النحو، نستطيع القول بأن القانون المدني قانون جزائي لانه يقرر جزاءات، فبطلان العقد مثلا هو جزاء لتخلف أحد أركانه وفسخه هو جزاء الاخلال بأحد الالتزامات المتولدة عنه.

(٣) يذكر بعض الفقهاء تأييدا لهذا التعبير أن وصف (الجزائي) يقابل التعبير الفرنسي Pénal: الدكتور عدنان الخطيب ص ١٣، وهذا القول موضع شك، فاللفظ الفرنسي السابق مشتق من لفظ Peine أي العقوبة، ومن ثم يكون المقابل لتعبير Droit pénal هو قانون العقوبات وليس القانون الجزائي، والتعبيران العربي والفرنسي السابقان يماثلان من حيث الاشتقاق والمدلولين اللغوي والقانوني التعبير الالماني: Strafrecht

(٤) الدكتور سمير عالية: أصول قانون العقوبات، العام ١٩٩٦ ص ٩.

(٥) على الرغم من النقد الذي وجهناه الى تعبير «القانون الجزائي» فسوف نستعمله فيما يلي مجاراة للفقه والقضاء في لبنان. ولكنا قد لا نجد في بعض المواضع مفراً من استعمال لفظ «الجنائي» ومشتقاته، وذلك حين يتعلق الامر بنظريات ونظم علمية وعالمية لا ترتبط بوجه مباشر بتفسير القانون اللبناني أو تطبيقه وهي مواضع يستعمل فيها مقابل هذا اللفظ في اللغات الاجنبية، مثال ذلك تعبير «السياسة الجنائية "Politique Criminelle"، «والعلوم الجنائية Sciences Criminelles.

٣ ـ قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية:

قدمنا أن قانون العقوبات يحدد الجرائم ويبين العقوبات المقررة لها، ولكن القواعد التي يتضمنها غير صالحة بمفردها للتطبيق، إذ لا يسوغ ـ بغير إجراءات محددة ـ أن توقع العقوبة على من يرتكب الجريمة بمجرد ارتكابه لها، وتنظم هذه الاجراءات نشاط السلطات العامة في تحقيق الجريمة ومحاكمة مرتكبها وتنفيذ العقوبة فيه، وتهدف الى حماية المجتمع بضمان ألا يفر المجرم من العقاب، وتهدف كذلك الى حماية حقوق الفرد بضمان ألا يدان بريء، وتجتهد في تحقيق الاتساق بين الهدفين[1]، ولذلك تخول السلطات العامة وسائل الكشف عن الحقيقة وتسلحها باجراءات تنطوي على القهر والاجبار، ولكنها تتيح للمتهم أو الظنين في الوقت نفسه وسائل اثبات براءته إن كان اتهامه غير صحيح، أو تحديد نطاق مسؤوليته إن نسبت اليه وقائع لم تصدر كلها عنه. وهذه الاجراءات يضع التنظيم القانوني لها «قانون اصول المحاكمات الجزائية».

والصلة على هذا النحو وثيقة بين قانوني العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية الى الحد الذي يمكن القول معه بأن كلاً منهما يكمل الآخر ويستحيل ـ طبقاً للأفكار القانونية الحديثة ـ وجوده دونه. وإذا استعملنا تعبير «القانون الجنائي» أو تعبير «القانون الجزائي» في معنى واسع فهو يشمل القانونين: قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية، ونستطيع في هذا الاستعمال أن نقول أن قانون العقوبات هو «القانون الجزائي الموضوعي» وأن

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٨٨ رقم ٦ ص ١٧؛ الدكتور مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة في القانون اللبناني ١٩٨٨ ص ٧١.

قانون أصول المحاكمات الجزائية هو «القانون الجزائي الاجرائي»[1].

٤ ـ أقسام قانون العقوبات:

ينقسم قانون العقوبات الى قسمين: القسم العام والقسم الخاص. فالقسم العام يضم الاحكام التي تخضع لها الجرائم والعقوبات على اختلاف أنواعها، والقسم الخاص يجمع القواعد التي تحدد أركان كل جريمة على حدة والعقوبة المقررة لها. وقد أخذ الشارع اللبناني بهذا التقسيم: فالكتاب الاول من قانون العقوبات يضم أحكام القسم العام، والكتاب الثاني يضم أحكام القسم الخاص[2].

---

(١) لا نقر الشارع اللبناني على استعماله تعبير «قانون اصول المحاكمات الجزائية» للدلالة على القواعد القانونية التي تنظم الاجراءات التي تعقب الجريمة وتستهدف تنفيذ العقوبة أو التدبير الاحترازي فيمن تثبت مسؤوليته عنها: فهذه الاجراءات ليست اجراءات محاكمة فحسب، وإنما تشمل كذلك اجراءات الاستدلال والتحقيق التي تسبقها واجراءات التنفيذ التي تعقبها، وبالاضافة الى ذلك فإن وصف هذه المحاكمات بأنها «جزائية» غير صحيح. والأصح كما قدمنا أن توصف بأنها «جنائية» ونرى أنه كان من الأفضل ان يستعمل تعبير «قانون الاجراءات الجنائية» وهو التعبير الذي استعمله الشارع في مصر، ويقابل تعبيري "Code de procédure pénale" "Strafprozessordnung" ، اللذين استعملهما الشارعان الفرنسي والالماني.

(٢) يحمل الكتاب الأول عنوان «الاحكام العامة» ويضم مائتين وتسعة وستين مادة، ويحمل الكتاب الثاني عنوان «في الجرائم» ويضم خمسمائة مادة.

ويعد هذا التقسيم أساسا لدراسة أحكام قانون العقوبات: ذلك أن القسم العام ـ بجمعه بين أحكام تشترك فيها كل الجرائم والعقوبات أو أغلبها ـ يغنينا عن تكرار هذه الاحكام عند دراسة كل جريمة على حدة، وهو بالاضافة الى ذلك يبرز في صورة واضحة الاحكام العامة التي تعد بمثابة المبادىء الأساسية التي يقوم عليها القانون الجزائي الحديث.

٥ ـ موضع القانون الجزائي في النظام القانوني العام:

نعني بالنظام القانوني العام مجموعة القواعد القانونية السائدة في دولة معينة، وهذه القواعد مختلفة باختلاف طبيعة الموضوعات التي تنظمها، ولكن على الرغم من اختلافها فهي متكاملة، أي تتضامن فيما بينها في تنظيم المجتمع فلا يغني بعضها عن بعض، ثم هي متسقة فينبغي ألا يكون بينها تعارض، وهي في النهاية متساندة، فتطبيق بعضها قد يكون مقتضياً الرجوع الى البعض الآخر(١). والقانون الجزائي جزء من النظام القانوني العام، فما علاقته بسائر أجزائه؟ تثير الاجابة على هذا التساؤل أمرين: الأول، بيان ما اذا كان القانون الجزائي فرعا من القانون العام أو من القانون الخاص، والثاني، تحديد طبيعة العلاقة بين القانون الجزائي وسائر فروع القانون.

---

(١) Mezger: Lehrbuch, § 11, S. 81.

٦ ـ القانون الجزائي فرع من القانون العام:

تقع الجريمة اعتداء على الحق، وقد يكون هذا الحق للمجتمع في مجموعه، إذ تستحيل نسبته الى فرد بالذات، كحق الدولة في الأمن الخارجي أو الداخلي وحقها في نزاهة الوظيفة العامة، وقد يكون الحق لفرد كالحق في الحياة أو سلامة الجسم أو الحقوق على المال. فإذا ارتكبت الجريمة اعتداء على حق للمجتمع، فلا جدال في أن العلاقة التي تنشأ بارتكابها يختص بها القانون العام، إذ تضع مرتكبها في مواجهة الدولة التي تمثل المجتمع(١). ولكن اذا ارتكبت الجريمة اعتداء على حق لفرد فهي كذلك تضع المجرم في مواجهة المجتمع، ذلك أن الشارع الجزائي لا يحمي حقاً لفرد إلا إذا قدر أهميته للمجتمع، إذ بغير ذلك لا يكون جديرا بالحماية المغلظة التي يسديها قانون العقوبات، ويعني ذلك أن الحماية الجزائية للحق دليل على أنه ـ في تقدير الشارع ـ حق للمجتمع الى جانب كونه حقاً للفرد(٢)، وتوضيح ذلك أن مصلحة المجتمع تقتضي أن يؤمن الافراد على حقوقهم الأساسية حتى تتاح لهم المساهمة في نشاط المجتمع، ومن ثم كان تأمين هذه الحقوق حقاً للمجتمع. وخلاصة ذلك أن القانون الجزائي بكل قواعده فرع من القانون العام. وتترتب على ذلك نتائج هامة: فرضاء المغدور أو المجني عليه ليس سبباً عاماً للتبرير، والدولة ــ عن طريق النيابة العامة ـ هي المختصة باستعمال الدعوى العامة، ولها ذلك ولو عفا المجني عليه عن المجرم، وليس للمجني عليه أو المضرور من الجريمة سلطة على الدعوى العامة بعد تحريكها، وليس له شأن بتنفيذ العقوبة.

---

(١) René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, t. I (1913), N° (1) 28, P. 61, Georges Vidal et Joseph Magnol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, I (1947), N°. 53, P. 66.

(٢) Delogu, N°. 36 P. 123.

وإذا كان الشارع يعلق على شكوى المجني عليه تحريك الدعوى العامة الناشئة عن بعض الجرائم، كالزنا والذم والقدح والسرقة والاحتيال وإساءة الائتمان بين الأصول والفروع والازواج، وإذا كان جانب من الفقه يذهب الى اعتبار رضاء المجني عليه سبباً للتبرير في بعض الجرائم، كالاتلاف وقتل الحيوانات، فليس في ذلك ما ينفي عن قواعد القانون الجزائي المتعلقة بهذه الجرائم أنها جزء من القانون العام: فالأحكام الخاصة بالشكوى أوالرضاء لا تنفي القيمة الاجتماعية لهذه الحقوق، إذ يفسر تطلب الشكوى تقدير الشارع أن المجني عليه هو الذي يستطيع تحديد ملاءمة اتخاذ إجراءات الملاحقة أو عدم ملاءمة ذلك، ويفسر اعتبار رضاء المجني عليه سبباً لتبرير بعض الجرائم أن الفعل ينال حقوقاً يستطيع صاحبها التصرف فيها، فيكون في الرضاء ما ينفي عن الفعل وصف الاعتداء على الحق[١].

٧ ـ طبيعة العلاقة بين القانون الجزائي وسائر فروع القانون:

يحمي القانون الجزائي حقوقاً تعترف بها وتنظمها قوانين أخرى: فهو يحمي حقوقاً يقررها القانون المدني، مثال ذلك حمايته للملكية بعقابه على السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان والحريق والاتلاف، ويحمي حقوقاً

---

(١) Delogue, N°. 36, P. 125.
الدكتور محمود مصطفى شرح قانون العقوبات، القسم العام رقم ٢ ص ٤، الدكتور عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة لقانون العقوبات اللبناني (١٩٧٣) رقم ٧ ص ٢٠، الدكتور سمير عالية، ص ١٣.

تقررها قوانين الاحوال الشخصية، مثال ذلك حمايته حقوق الزوجية بعقابه على الزنا، ويحمي كذلك حقوقاً للدولة يقررها القانون الدستوري والقانون الاداري كحمايته حق الدولة في أن تحتفظ بشكل الحكم الذي يحدده الدستور بعقابه على الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل، وحمايته حقها في نزاهة الوظيفة العامة بعقابه على الرشوة، وحقوقها على أموالها بعقابه على الاختلاس. ويعني ذلك أن القانون الجزائي يواجه نقص الجزاء الذي تقرره القوانين الاخرى، فيقدم لها الجزاء القوي الذي يكفل احترام أحكامها، ويساهم في تمكينها من أداء وظيفتها الاجتماعية.

وقد استخلص بعض الفقهاء من ذلك أن للقانون الجزائي دوراً ثانوياً في النظام القانوني العام باعتباره لا يقرر حقوقاً وإنما يحمي ما تقرره القوانين الأخرى من حقوق عن طريق وضع جزاءات[1]. واستنتجوا من ذلك أيضاً أنه اذا استمد القانون الجزائي من القوانين الأخرى فكرة أو نظاماً كي يحميه أو يستعين به في صياغة نصوصه تعين الاعتراف له بذات المعنى الذي تقرره له هذه القوانين: فالملكية لها في القانون الجزائي ذات مدلولها في القانون المدني، والموظف العام له في القانون الجزائي عين مدلوله في القانون الاداري.

وهذا الرأي يجانبه الصواب: فالقانون الجزائي لا يقتصر على حماية حقوق تقررها القوانين الأخرى، وإنما يحمي حقوقاً لا ينظمها فرع بعينه من

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 63, P. 75, Garraud, I, N°. 98, P. 208.

فروع القانون، ولكن تستخلص من النظام القانوني في مجموعه، كالحق في الحياة أو في سلامة الجسم(١). وإذا استمد القانون الجزائي من أفرع القانون الاخرى نظاماً معيناً فهو لا يعطيه دائما ذات مدلوله في هذه الفروع ولا يحميه بنفس الصورة وفي ذات النطاق. فالموظف العام في جريمة الرشوة ليست له عين دلالته في القانون الاداري، إذ يوسع الشارع الجزائي من مدلول هذا التعبير ويشبه بالموظف العام أشخاصاً ليست لهم هذه الصفة في القانون الاداري (المادة ٣٥١ من قانون العقوبات). وإذا لم يدخل القانون الجزائي تعديلاً على مدلول النظام الذي استمده من قانون آخر فقد يقصر حمايته على بعض نطاقه، أو يقصرها على وسائل معينة للاعتداء عليه: فالشارع الجزائي لا يحمي ملكية العقار على نفس النحو الذي يحمي به ملكية المنقول، ولا يحمي ملكية المنقول ضد كل صورة الاعتداء عليها، وإنما يجعل نطاق حمايته مقتصراً على صور معينة، ويعني ذلك أن للملكية ــ من حيث الحماية الجزائية ــ نطاقاً يختلف عن نطاقها من حيث الحماية المدنية. وإذا اقتصر القانون الجزائي على مجرد حماية الحق الذي يعترف به قانون آخر دون أن يدخل تعديلاً على مدلوله أو على نطاقه، فليس معنى ذلك أن للقانون الجزائي دوراً ثانوياً، إذ يعني تدخله عجز الجزاء الذي يقرره القانون الآخر وحاجة المجتمع الى تدعيمه بالجزاء الجنائي. وإذا استعمل القانون الجزائي تعبيراً له في أحد فروع القانون مدلولاً محدداً، فالأصل أن تكون له في القانون الجزائي عين الدلالة، ولا يعني ذلك تبعية القانون الجزائي لهذا الفرع، وإنما يفسره كون النظام القانوني كلا تتسق أجزاؤه مما يقتضي أن يفهم التعبير الواحد في عين المدلول، أيا كان موضع استعماله(٢)، ومع ذلك فليست

---

(١) الدكتور طه زاكي صافي، المبادىء الاساسية لقانون العقوبات اللبناني، القسم العام، رقم ٦٨ ص ٤٨.

(٢) Delogu, N°. 49, P. 231.

نادرة الحالات التي يقرر القانون الجزائي فيها مدلولاً خاصاً للتعبيرات التي يستمدها من القوانين الاخرى(١).

٨ ـ العلوم المساعدة للقانون الجزائي:

لم تعد الدراسات الجنائية مجرد دراسات قانونية خالصة، أي أنها لم تعد مقتصرة على مجرد شرح نصوص القانون، فقد كشف البحث العلمي عن أهمية الدراسات التجريبية التي تقوم على ملاحظة الوقائع واستقرائها واستخلاص القوانين العلمية التي تحكمها. وأهمية هذه الدراسات للقانون الجزائي نوضحها على النحو التالي: يهدف القانون الجزائي الى مكافحة الاجرام ويضع في سبيل تحقيق الهدف النصوص التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات والتدابير الاحترازية المقررة لها متبعاً سياسة معينة في التجريم والعقاب، ويطلق على هذه السياسة تعبير «السياسة الجنائية"Politique Criminelle". وبديهي أنه لكي يرسم الشارع سياسة جنائية سليمة، فمن المتعين أن يوضع أمامه تحديد دقيق لماهية الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية وبيان لأسبابها، وتوضيح للأغراض المبتغاة بالعقوبة والتدبير الاحترازي. ولكي يفسر الفقيه ويطبق القاضي نصوص القانون، فمن المتعين عليهما الالمام بالسياسة الجنائية للشارع، والإحاطة بهذه السياسة في تشريع معين ويقتضي الالمام بأسسها العامة والاسلوب الصحيح لرسمها(٢).

---

(١) Guston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc, Droit pénal général, I, (1992), N°. 36P. 29.

(٢) Franz von Liszt, Traité de Droit pénal allemand, traduction Lobstein, I, (1911), § 1, P. 3.

والعلوم المساعدة للقانون الجزائي عديدة، أهمها: علم الاجرام وعلم العقاب وعلم الاحصاء الجنائي والبوليس الفني والطب الشرعي. ولا تتعادل هذه العلوم من حيث أهميتها لرجل القانون ومقدرته على دراستها وفهم مشاكلها، وأهم العلوم وأقربها اليه منالا علمان: علم الاجرام وعلم العقاب. ونقتصر فيما يلي على التعريف بهما.

٩ ـــ علم الاجرام:

يتناول علم الاجرام Criminologie بالدراسة أسباب الجريمة كظاهرة اجتماعية، فهو في عبارة أخرى العلم الذي يدرس الجريمة كظاهرة واقعية من ظواهر الحياة. وينتظم علم الاجرام فروعاً ثلاثة: علم طبائع المجرم Anthropologie Criminelle، ويتناول بالدراسة أسباب الجريمة الكامنة في شخص المجرم التي ترجع الى تكوينه الخلقي والجثماني، وعلم النفس الجنائي Psychologie Criminelle، ويبحث في أسباب الجريمة التي ترجع الى نفسية المجرم، وعلم الاجتماع الجنائي Sociologie Criminelle، ويتناول بالدراسة أسباب الجريمة التي ترجع الى ظروف الحياة في المجتمع وعوامل البيئة على اختلافها[1].

---

(١) Mezger: Kriminologie (1951), S. 3.

١٠ ـ علم العقاب:

علم العقابScience pénitentiaire هو مجموعة من القواعد تحدد الأصول الواجبة الاتباع كي يكون تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية محققا الأغراض الاجتماعية التي من أجلها يقررها الشارع. ويعني ذلك أن أول ما يبحث فيه علم العقاب هو تحديد الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها العقوبات والتدابير الاحترازية، ولا ينظر علم العقاب اليهما من زاوية تشريع معين، وإنما يبحث فيهما باعتبارهما نظامين اجتماعيين يقتضيهما نظام المجتمع وتفرضهما الحاجة الى مكافحة الجريمة. ويجتهد علم العقاب بعد ذلك في استخلاص القواعد التي تجعل تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية محققاً أغراضهما الاجتماعية على النحو الصحيح، أي أن هذه القواعد تتجه الى تحقيق الاتساق والتوازن بين حاجات المجتمع وأسلوب تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية[١].

٢ ـ تطور القانون الجزائي

١١ ـ تمهيد:

نعرض فيما يلي لتطور القانون الجزائي بالقدر الضروري لتوضيح وضعه ومعالمه في الوقت الحاضر، وتشمل هذه الدراسة تطور القانون

---

(١) وانظر مؤلفنا في: علم العقاب (١٩٧٣) رقم ١ ص ١.

الجزائي في ذاته كما تشمل تطور الفقه والدراسات الجنائية. ونرى تقسيم هذه الدراسة الى قسمين قسم نخصصه لتطور القانون الجزائي في العهود السابقة على الثورة الفرنسية، وقسم نخصصه لتطوره في عهد هذه الثورة والعهود اللاحقة عليه.

١ - تطور القانون الجزائي في العهود السابقة على الثورة الفرنسية

١٢ ــ نشأة القانون الجزائي:

نشأ القانون الجزائي بنشوء العقوبة، والعقوبة قديمة قدم المجتمع الانساني، فأقدم المجتمعات قد عرف العقوبة في صورة شر يقابل شراً ويوقع من أجله[١]. ويعني ذلك أن القانون الجزائي قديم قدم الانسان، وهو بغير شك أقدم فروع القانون.

١٣ ـ الانتقام الفردي هو الصورة الاولى للعقوبة:

كان انعدام السلطة القوية المركزة في المجتمعات البدائية سبباً لاتخاذ العقوبة صورة التعبير عن شهوة الانتقام التي يولدها لدى المجني عليه ارتكاب الجريمة ضده، فكان رد الفعل الذي يعقبها هو أن يهب المجني عليه

---

(١) Lizst, I, § 2, S. 5, Garraud, I N°. 49, P. 102.

بعون الأقربين اليه لكي ينتقم من المجرم، ويتخذ الانتقام صورة الحرب الصغيرة بين عائلتي المجرم والمجني عليه[1]. والى جانب هذه الصورة البدائية للعقوبة، فقد كانت لرب الاسرة سلطة تأديب أفرادها، وكانت هذه السلطة تصل الى حد قتل المذنب أو طرده، ويمكن اعتبار هذا التأديب الصورة الاولى للعقوبة التي توقع في داخل المجتمع[2].

١٤ - دور العشيرة في تطور القانون الجزائي:

نشأت العشيرة بانضمام مجموعة من العائلات تحت ضغط الضرورات والمصالح المشتركة، وكان لنشأتها تأثير واضح على تطور القانون الجزائي: فمن ناحية عملت العشيرة على الحد من الانتقام الفردي في داخلها بالنظر الى الأضرار التي تترتب على اتساع نطاقه: وكان أبرز القيود التي وردت عليه هو حصره في نطاق القصاص، فليس للمجني عليه غير أن ينزل بالمجرم الشر الذي يعادل في نوعه ومقدار جسامته الشر الذي أصابته به الجريمة[3]، ومن هذه القيود كذلك تحريم الانتقام في أمكنة ومواسم محددة. ومن ناحية أخرى، فقد اتسع نطاق التأديب في داخل العشيرة، إذ برزت فكرة المصلحة المشتركة، فكانت النظرة الى المجرمين أنهم اعداء المجتمع، واتخذت العقوبات تبعاً لذلك طابع «الانتقام الاجتماعي»، من المجرم باعتباره

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 14 P. 13.

(٢) H. Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée (1947), N°. 19 P. 16.

(٣) Vidal et Magnol, I, N°. 15 P. 14.

خائناً، فكانت قاسية، وكان أهمها الطرد من العشيرة الذي يجرد المطرود من حماية عشيرته، ويجعل منه شخصاً مباحاً لا يجرم الاعتداء عليه. ويرتبط الطرد من العشيرة بالفكرة التي قامت عليها الجريمة في هذه المجتمعات، فالمجرم قد اعتدى على السلام الاجتماعي الذي كانت العشيرة تتمتع به، فيحرم من السلام الذي كانت تظله به.

ولكن التنظيم الذي جاءت به العشيرة للعقاب قد اقتصر نطاقه على حالة ما إذا كان المجرم منتميا اليها. أما إذا كان منتمياً الى عشيرة أخرى فلا مفر من الحرب بين العشيرتين: عشيرة المجرم وعشيرة المجني عليه. ويعني ذلك أن نشوء العشيرة لم يمس الانتقام البدائي عند اختلاف العشائر، وكل ما ترتب عليه هو أن تحول هذا الانتقام من فردي الى جماعي، باعتبار أن العشيرتين تساهمان فيه.

١٥ ـ ظهور الدية ومساهمتها في تطور القانون الجزائي:

إذا كان الانتقام الجماعي عرفاً مستقلاً في حالة انتماء المجرم الى عشيرة غير عشيرة المجني عليه، فإن التقارب بين العشائر الذي دعت اليه مصالحها المشتركة، وخاصة اضطرارها الى التحالف تحت قيادة واحدة لمواجهة عدو مشترك، قد أبرز جسامة الضرر الذي يترتب على هذا الانتقام. وقد كانت الوسيلة الى التجأت اليها العشائر للحد منه مستمدة من نظم الحرب: فإذا كانت الحرب تنتهي في العادة بعقد اتفاقية صلح تحسم المشاكل التي أثارت الحرب والمشاكل التي ترتبت على قيامها، فإنه من الافضل

تجنبها عن طريق اتفاق ينظم المسائل التي يراد حسمها بالعنف، وأهم ما تتضمنه اتفاقيات الصلح هو الزام الفريق المنهزم بتسليم مال الى الفريق المنتصر. وتجنب الحرب مستطاع بعقد هذا الاتفاق ابتداء، والزام عشيرة المجرم بتسليم مال الى عشيرة المجني عليه. وعلى هذا النحو، نشأت فكرة الدية(Wergeld)، وكانت ثمناً للصلح بين عشيرتين. وطبيعي أن تكون الدية في أول أمرها اختيارية لا يمكن اقرارها إلا برضاء الفريقين المتعاديين، فإن لم ينعقد بينهما اتفاق فلا مفر من الحرب(١).

وقد تطور نظام الدية تطوراً هاماً حينما صارت اجبارية. ويرجع هذا التطور الى توثق الصلات بين العشائر ثم اندماجها في قبيلة واحدة، مما جعل احتمال قيام الحرب بين عشيرتين تنتميان الى قبيلة واحدة أمراً غير متفق مع مصلحة القبيلة. وقد ترتب على ذلك نشوء عرف يحدد مقادير الدية الواجبة عند ارتكاب الجرائم المختلفة، ونشوء حقوق لسلطات القبيلة في الالزام بأدائها، وقد استتبعت هذه الحقوق اقتطاع جزء من الدية(Fredus) ليؤول الى هذه السلطات مقابل ما تقدمه من مساعدة الى المجني عليه، وقد ازداد هذا الجزء على نحو اتضحت به الصفة العامة للدية باعتبارها عقوبة(٢).

---

(١) R. Saleilles, L'individualisation de la peine (1927), P. 23.

(٢) Saleilles, P. 217.

١٦ ـ دور الدين في تطور القانون الجزائي:

كان الدين في مقدمة العوامل التي ساهمت في نشوء القبائل والمدن القديمة، فبالاضافة الى المصلحة المشتركة التي جمعت بين العشائر، كان التقارب في العقيدة الدينية من أهم العوامل التي وحدت بين العشائر. ولم يكن دور الدين مقتصرا على المساهمة في تكوين الدولة، بل امتد الى توجيه نشاطها السياسي، فأعطى سلطات الحاكم صبغة دينية واضحة. وقد استتبع ذلك أن جعل الحاكم من أهم واجباته حماية الدين والابقاء على مرضاة الآلهة. وقد كان للدين بذلك تأثير واضح على تطور القانون الجزائي، فتحولت العقوبة من انتقام اجتماعي الى انتقام ديني، وأصبح هدفها «التكفير» عن الجريمة. وتفسير ذلك أن المجرم قد أغضب الآلهة بجريمته، فلا بد من ارضائها عن طريق انزال العذاب به. وبغير العذاب يحل غضب الآلهة بالمجتمع كله، فالعذاب يطهر المجرم من الأثم الذي غدا يحمله، ويطهر المجتمع تبعاً لذلك من هذا الأثم. وقد اتضحت الصفة الدينية للعقوبة في إجراءات النطق بها وتنفيذها، إذ كانت تصحب ذلك طقوس دينية متعددة، وكانت النظرة الى المجرم بأنه ضحية تقدم الى الآلهة دفعا لغضبها(١).
واتخذت الصفة الدينية للعقوبة مظهراً آخر، اذ غدت وسيلة لحماية الدين، أي اصبحت أسلوباً للردع عن الجرائم التي تمس الدين، فالجانب الأكبر من الجرائم كان دينيا كالسحر والشعوذة والالحاد وتدنيس أماكن العبادة، وأشد العقوبات هو ما كان مقرراً للجرائم الدينية(٢). وقد ترتب على الطابع الديني للعقوبات أن اتسمت بالقسوة: فالتكفير يتحقق على أكمل نحو كلما اشتد العذاب الذي ينزل بالمجرم، وبالاضافة الى ذلك فخطورة المجرم شديدة لأنه يهدم فعله أهم دعائم المجتمع، وهي سيادة الدين ومرضاة الآلهة.

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 25, P. 18, Saleilles, P. 30.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 15, P. 14.

١٧ ــ تأثير المسيحية على تطور القانون الجزائي:

كان للمسيحية دور هام في تطور القانون الجزائي: فالتكفير اتخذ صورة عميقة واستند الى أساس من العدالة، فلم يعد مجرد تضحية بالمجرم إرضاء لآلهة تشبع القسوة رغباتها، وإنما غدا جزاءً عادلاً يريد به الآله العادل محو الخطيئة(Péché). وفكرة الخطيئة هي أساس الجريمة الدينية، وقد كانت لهذه النظرة الى الجريمة أهمية كبيرة: فالاتجاه الى محو الخطيئة أثار الاهتمام بشخصية المجرم ووجه العناية الى إرادته، وكان أساساً لنشوء «نظرية الركن المعنوي» للجريمة(١).

والاتجاه العام للمسيحية هو الإقلال من قسوة العقوبات، سواء باستبعاد العقوبات المفرطة في الشدة أو بتجنب وسائل التنفيذ التي تنطوي على القسوة، ومن مظاهر ذلك أن عقوبة الاعدام لم تكن محل ترحيب رجال الكنيسة. وقد قيل في ذلك: إن الكنيسة تفزعها الدماء المراقة. ولهذا الاتجاه سببان: أولهما أن الرحمة والتسامح من صميم الاخلاق المسيحية، وثانيهما أن فكرة الجزاء العادل تتطلب توازناً بين الخطيئة والعقاب، وهذا التوازن يؤدي الى استبعاد كل قسوة تجاوز اثم الخطيئة.

وعلى الرغم من أن المسيحية قد سادت في أوروبا، فإن العقوبات قد اتصفت ــ طوال العهد الذي سبق الثورة الفرنسية ـ بالقسوة البالغة،

---

(١) Saleilles, P. 37.

ويرجع ذلك الى حرص الحكام المستبدين على الاستعانة بالعقوبة كأداة لتوطيد السلطان والانتقام من الخصوم، فكانت في أيديهم وسيلة للإرهاب والبطش. بل إن هذه القسوة كانت باسم الدين، إذ أن حرص الحاكم على اسناد سلطته الى« فكرة التفويض الالهي» قد جعله يهتم بانزال أشد العقاب بمن يعتدون على الدين.

٢ ـــ تطور القانون الجزائي في عهد الثورة الفرنسية والعهود اللاحقة عليها

١٨ ـ تمهيد:

امتاز العهد السابق مباشرة على الثورة الفرنسية بنشاط فكري تناول أهم النظم الجزائية، وامتاز كذلك بروح انتقادية عابت على الأوضاع المستقرة في ذلك العهد أخص ما اتصفت به. وقد ترتب على ذلك تطور جوهري عبرت عنه القوانين الصادرة خلال الثورة. ولم يقتصر النشاط الفكري على ذلك العهد، وإنما امتازت به كذلك العهود اللاحقة عليه. وقد تعاقبت الاتجاهات الفكرية، واتخذ كل منها طابع المدرسة التي تقوم على فلسفة خاصة بها وتسعى الى أهداف محددة.

ونعرض فيما يلي لأهم هذه المدارس، ونختتم هذه الدراسة بالبحث في تاريخ التشريع الجزائي في لبنان باعتباره منتمياً الى هذه العهود.

١٩ ـ المدرسة التقليدية الأولى:

نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، وآراؤها هي تطبيق لفلسفة ذلك القرن، وما نتج عنها من تأثير مبادىء الديموقراطية على النظام الجنائي(١). وقد أخذ رجال هذه المدرسة على النظام الجنائي المستقر عيوباً تؤصل في أمرين: قسوة العقوبات، وخضوعها لتحكم القضاء واستبداده. وتركزت الآراء التي نادوا بها في أمرين كذلك: التخفيف من قسوة العقوبات بما يستتبعه من استبعاد التعذيب من الاصول الجزائية، واقرار قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات بما تستتبعه من استبعاد على سلطة القاضي في التجريم والعقاب وحصرها في تطبيق نصوص القانون وإقرار المساواة بين من يرتكبون نفس الجريمة.

وأهم رجال هذه المدرسة هم بيكاريا Beccaria في إيطاليا وبنتام Bentham في انجلترا وفويرباخ Feuerbach في المانيا.

وقد استند بيكاريا الى فكرة العقد الاجتماعي لتحديد أساس حق الدولة في العقاب، فقال بأن العقوبة هي جماع حقوق الأفراد في الدفاع عن أشخاصهم وأموالهم التي نزلوا عنها للمجتمع(٢). وقد استخلص من هذه النظرية نتيجتين: المساواة بين الناس في العقاب، لأن كل فرد قد نزل للمجتمع عن قدر من الحقوق معادل لما نزل عنه غيره. وتقتضي هذه

---

(١) Saleilles, P. 51.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 19, P. 21.

المساواة وجود قانون يحدد الجرائم ويبين العقوبات حتى لا يكون ثمة مجال لتحكم القاضي. والنتيجة الثانية، هي الإقلال من قسوة العقوبات، لأن الافراد لم ينزلوا للمجتمع إلا عن القدر الضروري اللازم لنشوئه، وما عدا ذلك احتفظوا به لأنفسهم، فلا يجوز أن يكون موضوعاً لعقوبة(١).

وقد تأثر بآراء بيكاريا قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١، فأقر قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات واستبعد السلطة التقديرية للقاضي وجعل للعقوبات حداً واحداً، وألغى حق العفو، واستبعد العقوبات المؤبدة والمصادرة العامة، وهبط بحالات الاعدام الى ٣٢ حالة فقط بعد أن كانت ١١٥ حالة في التشريع السابق على الثورة.

وقد خالف بنتام وفوبرياخ بيكاريا في آرائه فأقاما سلطة الدولة في العقاب على أساس فكرة المنفعة، وتعني هذه الفكرة أن ما يبرر العقوبة هو فائدتها للمجتمع، أي ضرورتها لحفظ كيانه. وقال بنتام بأن العقوبة المجدية هي ما كان الأذى الذي تصيب به المجرم راجحاً في نظره على الفائدة التي يسعى اليها بارتكاب الجريمة، إذ بهذا الشرط تحقق العقوبة غرضها في الردع عن الجريمة(٢). وقال فوبرياخ بنظرية «الاكراه النفسي "contrainte psychologique"، ومضمونها أن للعقوبة أثراً نفسيا على الناس جميعاً ينفرهم من الجريمة ويحملهم على اتخاذ مسلك يتفق مع القانون، إذ أنها تخلق لديهم مقاومة يواجهون بها الدوافع التي تغريهم بسلوك سبيل الاجرام(٣).

---

(١) Saleilles, P. 52.

(٢) Garraud, I, N°. 39 P. 18, Donnedieu de Vabres, N°. 40 P. 24.

(٣) Mezger, Lehbuch, & 3, S. 21, Garraud, I, N°. 39 P. 82.

ونلاحظ أن الافكار النفعية تسمح بتشديد في العقوبات يجاوز القدر الذي يسمح به القائلون بفكرة الأساس التعاقدي للعقوبة، فهؤلاء يقيدون مجال العقوبة بحدود القدر الذي نزل عنه الافراد من حقوقهم وأولئك يطلقونه في كل المجال الذي يقتضيه المنفعة الاجتماعية.

وقد استوحى قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ الأفكار النفعية، ويرجع ذيوع الافكار النفعية في فرنسا الى اضطراب الأمن في عهد الثورة وقصور العقوبات التي كان يقررها قانون سنة ١٩٧١ عن حماية المجتمع، فجاء قانون سنة ١٨١٠ أشد من سابقه، فأعاد العقوبات المؤبدة، وزاد من الحالات التي يجوز الحكم فيها بالاعدام، وأعاد عقوبة المصادرة العامة، واعترف للقاضي بسلطة تقديرية بتقريره العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى، واعتراف بالظروف المخففة في الجنح فقط وبشرط ألا يجاوز ضرر الجريمة خمسة وعشرين فرنكاً.

٢٠ ـ المدرسة التقليدية الحديثة:

كان أهم ما وجه من نقد الى المدرسة التقليدية الأولى أنها ركزت اهتمامها على الجريمة ومقدار خطورتها على المجتمع وأغفلت شخص المجرم وقصرت اغراض العقوبة على الردع العام، فلم توجه اهتماماً الى اصلاح المحكوم عليه واعداده بعد ان تنقضي عقوبته لاسترداد مكانه في المجتمع. وقد انقلبت المساواة التي نادت بها هذه المدرسة الى النقيض منها، إذ أدت الى أن يخضع لمصير واحد أشخاص يختلفون في ظروفهم، لمجرد أنهم ارتكبوا جريمة واحدة[1].

---

(١) Saleilles, P. 56.

من رجال هذه المدرسة جيزو وجوفروا واورتولان في فرنسا، وهوس في بلجيكا، وكارميدياني وكرارا في ايطاليا، ومول وميترماير وجيير في المانيا.

وقد تأثر رجال المدرسة التقليدية الحديثة بفلسفة عمانويل كانط التي جعلت من «العدالة المطلقة La justice absolue" أساس العقوبة، ومن تحقيق هذه العدالة الغرض الذي تستهدفه: فالمجرم يعاقب لأن العدالة تتطلب ذلك، إذ أن من انزل شرا بالمجتمع يتعين أن ينزل به شر يقابله، فمقابلة الشر بالشر ترضي العدالة في حين أن ترك مرتكب الجريمة دون شر ينزل به يهدر العدالة ويؤذي الشعور بها الذي استقر في ضمير المجتمع[1]. وجمع رجال هذه المدرسة بين فكرتي العدالة والمنفعة الاجتماعية: فالعقوبة أساسها العدالة وغرضها تحقيقها، ولكنها محدودة بحدود المنفعة الاجتماعية، فليس للمجتمع أن يعاقب بما يجاوز الحدود التي تتطلبها مصلحته، فالعقوبة لا تكون مشروعة إلا في النطاق الذي تجتمع فيه العدالة والمصلحة[2] "Pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est nécessaire".

وقد هاجم رجال السياسة التقليدية الحديثة المساواة المجردة بين جميع الاشخاص الذين لا يتوافر لديهم مانع من المسؤولية، وقالوا بأنه إذا كان مناط المسؤولية الجزائية هو حرية الاختيار، فإن ضابط هذه الحرية هو «المقدرة على مقاومة البواعث الشريرة التي تغري بالجريمة»، وهذه المقدرة تتفاوت من شخص لآخر، بل انها تتفاوت - بالنسبة للشخص الواحد — من تصرف لآخر، وبذلك تكون المساواة المفترضة بين الناس مجازاً محضاً[3].

---

(١) Garraud, I, N°. 40 P. 84, Donnedieu de varbes, N°. 52 P. 28.

(٢) Donnedieu de varbes, N°. 55 P. 31, Vidal et Magnol, I, N°. 22 bis P. 24.

(٣) Saleilles, P. 67.

وقد استخلص أنصار هذه المدرسة من تحديد ضابط حرية الاختيار على هذا النحو نتيجتين تمثل كل منهما تطوراً هاماً في القانون الجزائي: الاولى، أن امتناع المسؤولية لا يرتهن بالاصابة بمرض عقلي فحسب، ولكنه يقوم بكل علة تذهب بحرية الاختيار محددة في المدلول السابق، ويعني ذلك اتساعاً ملموساً في نطاق مانع المسؤولية. والثانية، أنه إذا انتقصت حرية الاختيار دون أن تنتفي تعين تخفيف العقاب، وتعني هذه النتيجة الاعتراف «بالمسؤولية المخففة» بالنسبة لأشباه المجانين.

وقد أثرت تعاليم هذه المدرسة على التشريعات الوضعية، إذ أملت في ٢٨ نيسان سنة ١٨٣٢ تعديلاً جوهرياً لقانون العقوبات الفرنسي اتجه الى التخفيف من قسوة العقوبات، فألغيت عقوبة قطع يد قاتل ابيه قبل تنفيذ الاعدام فيه، والوصم بالحديد المحمى، والعرض على الجمهور، وتوسع الشارع في نطاق الظروف المخففة حتى شملت كل الجرائم وأصبح من حق المحلفين القول بتوافرها، وميز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية من حيث العقوبات المقررة لكل نوع، ثم ألغيت عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية في ٢٩ شباط سنة ١٨٤٨. وكان لتعاليم هذه المدرسة تأثيرها على قانون العقوبات الألماني الصادر سنة ١٨٧٠، وقانون العقوبات الايطالي الصادر سنة ١٨٨٩.

٢١ ـ المدرسة الوضعية:

استهدفت تعاليم المدرسة التقليدية الحديثة لانتقادات أساسية[١]: فقد افسحت المجال للعقوبات القصيرة المدة، وهي شر أنواع العقوبات، ذلك أن الاعتراف بالمسؤولية المخففة يجعل القاضي ملزماً بتخفيف العقاب، فيؤدي ذلك الى النطق بعقوبات قصيرة المدة، وأنصار هذه المدرسة يسمحون للقاضي بالتخفيف على درجتين: الأولى لكون المدعى عليه جديراً بمسؤولية مخففة، والثانية، لتوافر أحد الظروف المخففة. ويعني ذلك أن تهبط العقوبة الى قدر ضئيل، فتقتصر على مجرد اتاحة الفرصة لاختلاط المحكوم عليه بأشخاص أعرق منه إجراماً دون أن تخضعه لبرنامج إصلاحي يستغرق مدة ملائمة. ويؤدي منطق هذه المدرسة الى التسامح مع عتاة المجرمين وأشدهم على المجتمع خطراً، فهم الذين تنقص لديهم حرية الاختيار إذا ما عرفناها بأنها المقدرة على مقاوم دوافع الاجرام، إذ أن هذه المقدرة تنقص بمقدار ما يعتاد المجرم على الاجرام، حتى لتنعدم تماماً لدى محترفيه والعريقين فيه. ويعيب هذه المدرسة في النهاية أنها قصرت أغراض العقوبة على تحقيق العدالة والردع العام وأهملت اصلاح المجرم واعداده لاسترداد مكانته في المجتمع بعد الافراج عنه. وقد تبلورت هذه العيوب في صورة ازدياد واضح في عدد الجرائم[٢]. الامر الذي يعني عجز التشريع التقليدي عن مكافحة الاجرام، وازدياد واضح في حالات العود الى الاجرام، الامر الذي يعني عجز القضاء في نظامه التقليدي عن أداء رسالته.

(١) Saleilles, P. 78 et suiv.

(٢) Donnedieu de Vabres, N°. 64 P. 35.

وقد نشأت المدرسة الوضعية في ايطاليا مؤمنة بالانتقادات السابقة، ومنشئوها هم: لمبروزوLombroso وفيريFerri وجاروفالوGarofalo، وأهم مبادىء هذه المدرسة هو إنكار حرية الاختيار واعتناق فكرة الجبريةDéterminisme فكل نشاط يصدر عن الانسان هو نتيجة حتمية لعوامل خارجية وعوامل داخلية، وتطبيق ذلك على الجريمة يعني أنها ثمرة نوعين من العوامل: النوع الأول، هو العوامل العضوية والنفسية التي تتعلق بالتكوين الجسدي والعقلي والنفسي للمجرم، والنوع الثاني، هو العوامل الاجتماعية العارضة(١). وإنكار حرية الاختيار يقتضي انكار المسؤولية الجزائية في صورتها التقليدية، فالمجرم لا يسأل لأنه كان يستطيع أن يسلك مسلكاً لا يخالف القانون، إذ الجريمة نتيجة لازمة لعوامل خضع لتأثيرها، وإنما يتخذ المجتمع قبله اجراءاته، لأن طبيعة الأشياء تجعل له أن يدافع عن كيانه، وأن يصدر عنه رد فعل طبيعي يواجه به تأثير العوامل الضارة به، وشأن المجتمع في ذلك شأن كل كائن له وجوده الذي يدافع عنه(٢). ويستتبع ذلك القول بأن الجريمة ليست الظاهرة التي تستوجب العقاب، إذ قد ارتكبت فلم تعد في الاستطاعة ازالتها، وإنما يكمن الخطر في شخص المجرم، فيتعين أن يتخذ قبله الاجراء الذي يكفل وضعه في ظروف تجعل في غير استطاعته أن ينزل بالمجتمع ضرراً. وتعني هذه النظرة أن تفقد الجريمة وجودها كظاهرة قانونية، وأن تستحيل الى مجرد عارض un simple symptôme من أعراض الشخصية الجرمية، فكل أهميتها انها مظهر لهذه الشخصية ودليل على وجودها(٣). وليس للأجراء الذي يتخذه المجتمع

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 32 P. 35.

(٢) Donnedieu de varbes, N°. 66 P. 36.

(٣) Saleilles, P. 109.

قبل المجرم صفة الجزاء، فإنكار المسؤولية يستتبع انكار الجزاء، ويعني ذلك أن يفقد صفة العقوبة، وأن يستحيل الى مجرد وسيلة يدافع بها المجتمع عن كيانه، أي مجرد تدبير احترازي[1]. ويترتب على إنكار المسؤولية والجزاء انكار موانع المسؤولية، فلا يوجد سبب يحول بين المجتمع وبين الدفاع عن كيانه ضد من يهدده بالخطر. ويستتبع ذلك القول بأنه لا ارتباط بين الاجراء الاجتماعي ـ سواء من حيث نوعه أو مقدار جسامته ـ وبين ماديات الفعل الذي أضر بالمجتمع، ولا ارتباط كذلك بينه وبين درجة مسؤولية مرتكب هذا الفعل، وإنما يرتبط بخطورة Témibilité الشخصية الجرمية على المجتمع: فمقدار هذه الخطورة يختلف من شخص الى آخر ونوع هذه الخطورة يختلف كذلك، ولذلك ينبغي أن يكون الاجراء الاجتماعي متناسباً مع هذه الخطورة[2].

والاختلاف في نوع الاجراء يفسح المجال للتمييز بين طوائف المجرمين، وأساس هذا التمييز غلبة أحد نوعي العوامل المؤدية الى الاجرام على النوع الآخر. أي غلبة العوامل العضوية أو النفسية على العوامل الاجتماعية أو العكس[3]. فهناك طائفة المجرمين الذين يغلب عليهم تأثير العوامل العضوية أو النفسية، وهناك طائفة المجرمين الذين يغلب عليهم تأثير

---

(١) Saleilles, P. 108.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 40 P. 45.

(٣) انظر في تقسيم المجرمين طبقاً للتعاليم المدرسة الوضعية:

Donnedieu de Vabres, N°. 71, P. 37 et suiv, Vidal et Magnol, I, N°. 34 P. 38 et suiv.

العوامل الاجتماعية. وتنقسم الطائفة الاولى الى قسمين: قسم يضم المجرمين بطبيعتهم، وهم الذين ولدوا مصابين باختلال وراثي يؤدي الى تشويه القيم الاخلاقية في تقديرهم، وقسم يضم المجرمين بالعاطفة، وهم المصابون بضعف يفقدهم السيطرة على تصرفاتهم، فيقدمون على الجريمة دون تفكير فيها منساقين بتأثير انفعال قوي. وتنقسم الطائفة الثانية كذلك الى قسمين: المجرمون بالمصادفة، وهم في الأصل أمناء ولكنهم ضعاف أمام عوامل الأغراء الخارجية ينقادون لها فيقدمون على الجريمة، والمجرمون المعتادون، وهم الذين ارتكبوا الجريمة لأول مرة، ثم ألفوا سبيلها نتيجة العوامل الاجتماعية المفسدة. والى الأقسام الاربعة السابقة يتعين إضافة خامس يضم المجرمين معتلي العقول.

أما الاجراء الذين يتعين على المجتمع اتخاذه فيختلف باختلاف القسم الذي ينتمي المجرم اليه: فالمجرم بطبيعته لا أمل في إصلاحه، فهو يقدم على الجريمة بمجرد أن تتاح له فرصتها، والاجراء الذي يتخذ ضده يتعين أن يستهدف استئصاله، وهذا الاجراء هو الاعدام أو النفي المؤبد أو الالزام بالاقامة في مستعمرة زراعية. والاجراء الذي يتخذ ضد المجرم المجنون هو ايداعه في مكان مخصص للمجرمين معتلي العقل. أما المجرم المعتاد فله عين مصير المجرم بطبيعته، إذ لا أمل في اصلاحه فيتعين استئصاله، وكل ما يميز بين المجرم المعتاد والمجرم بطبيعته أن الاستئصال لا محل له بالنسبة للأول إلا إذا تعددت جرائمه وثبت اعتياده على الاجرام، في حين أنه يتخذ بالنسبة للثاني بمجرد ارتكابه جريمته الأولى. والإجراء الذي يتخذ ضد المجرم بالمصادفة يتعين أن يكون هدفه تجنب تحوله الى مجرم معتاد بتأثير العوامل الاجتماعية المفسدة، وخاصة الاختلاط السيىء في السجون.

ويرى أنصار المدرسة الوضعية التمييز بين نوعين من المجرمين بالمصادفة: الاحداث والبالغين، فالاحداث يتعين تسليمهم الى عائلات شريفة أو اعتقالهم في مستعمرات زراعية مع الفصل بينهم ليلاً والزامهم بالعمل نهاراً، أما البالغون فلا يلزمون بغير تعويض ضرر الجريمة إذا كانت قليلة الخطورة، فإن زاد خطرها كان مصيرهم النفي المؤقت، أما إذا كانت شديدة الخطورة اعتقلوا في مستعمرة زراعية لمدة غير محددة مقدماً مع جواز منحهم الافراج الشرطي. والمجرمون بالعاطفة يلزمون بتعويض ضرر الجريمة ويفرض عليهم تغيير محال إقامتهم بحيث يتخذون مساكنهم بعيداً عن محل إقامة المجني عليه أو ذويه.

وإلى جانب الاجراءات السابقة يوصي أنصار المدرسة الوضعية باتخاذ تدابير مانعة من الجريمة، تقلل من تأثير العوامل الاجتماعية التي تغري بارتكابها، مثال ذلك مكافحة المخدرات والمسكرات والقضاء على التشرد ومكافحة الدعارة.

٢٢ ـ المدارس الوسطية:

إن أبرز عيوب المدرسة الوضعية هو التطرف في الرأي والمبالغة في إنكار كل قيمة لآراء المعارضين، فقد أنكر أنصار هذه المدرسة الآراء التي قال بها التقليديون على الرغم من أن هذه الآراء قد تضمنت جانباً من الصواب. وقد أعقب الجدل الذي دار بين أنصار المدرستين التقليدية والوضعية ظهور مدارس تحاول التوفيق بين المدرستين. ونعرض فيما يلي لأهم الانتقادات

التي وجهت الى المدرسة الوضعية ثم نفصل الآراء التي قالت بها أهم المدارس الوسيطة.

إن أهم عيوب المدرسة الوضعية هو انكارها على الجريمة أن تكون لها قيمة ذاتية في حين أنها هي التي تخلق المجرم، إذ لا يعد كذلك إلا إذا قارف جريمة[1]، ثم انكارها على نحو مطلق حرية الاختيار في حين أنه ليس من الصواب القول بمساواة بين الانسان والموجودات المتجردة من الوعي والارادة، وبالاضافة الى أنها لم تقم الدليل على حتمية التصرفات الانسانية. ويتضح هذا العيب كذلك في استبعاد هذه المدرسة العدالة والردع العام من بين أغراض التدابير الجزائية على الرغم مما يؤدي اليه ذلك من عصف بأهم القيم المستقرة في المجتمع وقضاء على الوظيفة التربوية للقانون.

ويعيب هذه المدرسة بعد ذلك فساد الخطة العلمية ثم استخفافها بالحريات الفردية: فمن أهم الافكار التي اعتمدت عليها فكرة «المجرم بالطبيعة أو الميلاد»، وقد ميزت هذا المجرم بمجموعة من العلامات العضوية والنفسية ورأت فيه شخصاً منقاداً الى الجريمة حتماً، ثم لم تر تدبيراً قبله غير استئصاله ولو لم يكن أقدم بالفعل على جريمة. وهذه الفكرة معيبة: فالعلامات السابقة قد استخلصت من ملاحظة حالات فردية محدودة ثم قيل بتعميم النتائج المترتبة عليها دون سند علمي، على الرغم من تكذيب التجربة لذلك، باعتبار أن هذه العلامات قد لوحظت لدى أشخاص لم يجرموا، وليس

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 45 P. 50.

في ظروفهم ما يحمل على الاعتقاد بأنهم قد يجرمون، ثم إن فريقاً من أخطر المجرمين لم تلحظ لديهم هذه العلامات. وغني عن البيان أن القول باتخاذ التدابير ولو لم ترتكب جريمة هو عصف خطير بالحريات: وإذا كانت الجريمة مجرد دليل على الخطورة، وهي ليست الدليل الوحيد عليها، فثمة علامات أخرى قد تكشف عنها، فإن ذلك يقود الى القول بأنه ليس ثمة ما يدعو الى حصر الجرائم، ويؤدي ذلك الى هدم مبدأ «شرعية الجرائم»[1]. وإذا كان تكشف العلامات الدالة على الخطورة الجرمية ليس في جميع الحالات تطبيقاً قانونياً، فإن ذلك يعني تقبل أن يكون عملاً فنياً إدارياً، مما يؤدي الى حرمان الأفراد من ضمانات «الحماية القضائية». وتقول هذه المدرسة بعد ذلك بفكرة «المجرم بالعاطفة» وهو في تقديرها «مجرم ظاهري أو صوري»، إذ لا تكمن في شخصيته خطورة جرمية ثم تقرر تسامحاً معيباً في معاملته، إذ هذا التسامح تشجيع على الاجرام وغض عن ماض شوهته الجريمة، وبالاضافة الى ذلك فإن التمييز بين هذا المجرم وسواه يستحيل أن يتجرد من التحكم[2].

وأهم المدارس التي حاولت التوفيق بين الآراء التقليدية والآراء الوضعية مدرستان: المدرسة الثالثة التي أسسها في ايطاليا كارنفالي وأليمينا[3] والاتحاد الدولي لقانون العقوبات.

---

(١) Saleilles, P. 113.

(٢) Saleilles, P. 114.

(٣) انظر في تعاليم المدرسة الثالثة:

B. Alimena: Naturalismo critico e diritto pénal (1894).

وتقتصر فيما يلي على عرض الآراء التي قال بها رجال الاتحاد الدولي باعتباره أهم المدرستين[١].

٢٣ ـــ الاتحاد الدولي لقانون العقوبات:

أسس هذا الاتحاد فان هامل وبرنس وليست، ويرى أنصاره متفقين ـ في ذلك مع أنصار المدرسة التقليدية ـ الاعتراف للعقوبة بصفتها كجزاء، ويذهبون الى أن للعقوبة أغراضاً متعددة، هي التخويف أو الاصلاح أو الاستئصال، ويرون وجوب جعل أسلوب تنفيذ العقوبة متفقاً مع ظروف كل محكوم عليه، ويقتضي ذلك تصنيف المحكوم عليهم تبعاً لغلبة تأثير بعض عوامل الاجرام عليهم[٢].

ويرد أنصار الاتحاد، متأثرين في ذلك بالمدرسة الوضعية، عوامل الاجرام الى نوعين: عوامل تتعلق بالتكوين الجسدي والعقلي والنفسي للمحكوم عليه، وعوامل اجتماعية تتصل بالبيئة التي عاش فيها. ويرون التمييز بين طائفتين من المجرمين: المجرمين بالمصادفة الذين خضعوا لتأثير

---

(١) من المدارس الوسطية «المدرسة التقليدية الحديثة الفرنسية»، وأهم رجالها سالي وكيش وغارو، وهم يؤمنون بحرية الاختيار والمسؤولية الاخلاقية ويعترفون للعقوبة بوظيفة الجزاء ويحرصون على الطابع القانوني للنظام الجنائي، ولكنهم من الناحية الاخرى يعترفون للتدابير المانعة بأهميتها، ويسلمون للتدابير الاحترازية بدور محدود الى جانب العقوبة، ويؤمنون بتفريد العقوبة. ولهذه المدرسة فضل كبير على الفقه في فرنسا وبلجيكا، ولها دور هام في الاصلاحات التي أدخلت على النظام العقابي.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 46 et 46 bis, P. 51 et suiv.

عوامل اجتماعية دفعتهم الى الاجرام، والمجرمين بالاعتياد أو الطبيعة الذين يتجهون الى الاجرام بتأثير عوامل كامنة في أشخاصهم. والى جانب هاتين الطائفتين، فهناك فئة ثالثة من الشواذ يرجع اجرامهم الى اختلال عقلي أو نفسي لا يبلغ درجة الجنون، وهؤلاء لا تجدي العقوبة بالنسبة لهم، إذ يحتاجون الى وسائل علاج تحمي المجتمع خطرهم، ويعد أفراد هذه الطائفة مصدر حالة خطرةétat dangereux يتعين مواجهتها عن طريق التدابير الاحترازية. وتتخذ هذه التدابير الى جانب العقوبة أو بدلاً منها، وتختلف عنها في كونها لا تستهدف إنزال الايلام ولا تحمل صفة الجزاء، وإنما تستهدف مجرد الحيلولة بين الشخص وبين العودة الى الاجرام، سواء بوضعه في ظروف تجعل من المستحيل عليه أن يضر بالمجتمع، أو بعلاجه على نحو يزيل شذوذه. ويختلف نوع التدبير باختلاف نوع الخطر الكامن في شخصية المجرم وسببه، ويستمر طالما استمر الخطر، وينتهي بمجرد انقضائه.

وعلى الرغم من تأثر أنصار الاتحاد الدولي بتعاليم المدرسة الوضعية، فإن استقلالهم عنها يتضح من نواح عدة: فالتصنيف الذي قال به أنصار الاتحاد منطقي وبعيد عن التعقيد الذي عاب التصنيف الوضعي، ولا يستتبع اختلافاً حتمياً في نوع أو جسامة العقوبة أو التدبير الاحترازي، وإنما يتعلق أساساً بكيفية تنفيذهما. ولم يقل أنصار الاتحاد بوجود مميزات جسدية أو خلقية يعرف بها بعض المجرمين، ولم يجعلوا سبيلاً الى القول باتخاذ تدبير ما دون أن ترتكب جريمة. والتدابير الاحترازية لا تمحو العقوبات، ولكن يقوم النظامان جنباً الى جنب، ويعني ذلك أن العقوبة في معناها التقليدي لا

يزال لها وجودها، وتوقع وحدها بالنسبة لبعض طوائف المجرمين. وقد حرص أنصار الاتحاد الدولي على إحاطة التدابير الاحترازية بالضمانات التي تكفل صيانة العدالة وحماية الحريات الفردية، وقالوا بوجوب تدخل الشارع والقاضي في توقيعها. وقد أقر رجال الاتحاد الدولي ما ذهبت اليه المدرسة الوضعية من وجوب الاستعانة بالمنهج التجريبي في الدراسات الجنائية، كما سلموا بأهمية التدابير المانعة التي تتجه الى الاقلال من تأثير العوامل الاجتماعية التي تغري بارتكاب الجرائم.

وقد لقيت مبادىء الاتحاد الدولي تأييد عدد كبير من فقهاء القانون الجنائي، وأسست مدارس تسير على تعاليمه، منها: الجمعية الدولية لقانون العقوبات التي أسست في باريس سنة ١٩٢٤، والمدرسة الفنية القانونية التي أسسها في روما ساباتيني، والمدرسة العلمية التي أسسها في مدريد سالدانا[١].

وقد شهدت الفترة اللاحقة على انقضاء الحرب العالمية الثانية ميلاد وذيوع مذهب جنائي حديث أطلق عليه أنصاره تعبير «حركة الدفاع الاجتماعي الحديث»، وقد غدا لهذا المذهب من الأهمية ما يقتضي البحث فيه تفصيلاً.

---

(١) Donnedieu de vabres, N°. 83 P. 41.

٢٤ ـ حركة الدفاع الاجتماعي الحديث:

تعرف هذه الحركة السياسة الجنائية بأنها فن مكافحة الاجرام بالوسائل الملائمة لذلك، وترى أن يحمل المجتمع العبء الأكبر في إعمال هذه السياسة، وإن كان المجرم يحمل بدوره عبئا فيها لا يجوز الاقلال من أهميته[1]. ويعد القانون الجزائي ـ بفروعه المختلفة ـ من أهم وسائل إعمال هذه السياسة، ولكنه ليس وسيلتها الوحيدة، فهو يتخذ مكانه الى جانب مجموعة العلوم والفنون التي تدرس الظاهرة الاجرامية وأساليب كفاحها، ومن الواجب على من يعهد اليهم صياغة أحكام القانون وتطبيقه وتنفيذه أن يأخذوا في اعتبارهم النتائج التي تكشف عنها هذه العلوم والفنون.

وتقرر حركة الدفاع الاجتماعي الحديث أنه لا بد من وجود قانوني عقوبات وأصول محاكمات جزائية يستندان الى مبادىء جديدة مستمدة من اعتبارات الدفاع الاجتماعي. ولتحديد هذه المبادىء يتعين بيان المقصود بالدفاع الاجتماعي.

يراد بالدفاع الاجتماعي حماية المجتمع والفرد من الاجرام، وتتحقق حماية المجتمع بمواجهة الظروف التي من شأنها أن تغري بالاقدام على الجريمة والقضاء على تأثيرها الضار. أما حماية الفرد الذي أجرم فتتحقق

---

(١) انظر في دراسة شاملة لهذه الحركة:

Marc Ancel, La défence sociale nouvelle, 1954, 2ème édition 1965.

بتهذيبه ثم تأهيله(réadapation sociale)، إذ الشأن في التأهيل أن يقيه شر الاقدام على جريمة تالية. ويتعين أن تقوم كل أساليب الدفاع الاجتماعي على احترام عميق للكرامة الانسانية والحريات العامة(١).

ومن المتعين أن يعترف قانون العقوبات الجديد بمبدأ «شرعية الجرائم والتدابير الجزائية»، ويسلم بحرية الاختيار، ويعتبر الخطيئة ركناً في الجريمة، ويسلم بالمسؤولية الاخلاقية، وينمي القيم الاجتماعية المستقرة في المجتمع، وبصفة خاصة الشعور بالخطأ والمسؤولية عنه، ويستغلهما للتنفير من طريق الاجرام. وعلى هذا القانون أن يضع صيانة الحريات العامة في صدر عنايته، وعليه أن يتطهر من الافتراضات والمجازات، ويقيم أحكامه على أساس من الواقع وحده الذي يتعين أن يكون مستخلصاً من الحقائق العلمية دون سواها.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية فيتعين أن يبني أحكامه على الاعتراف بدور القضاء في تحديد التدبير الملائم للمجرم، وإتاحة فرص الدفاع كاملة له، وعليه بعد ذلك ان يعتبر الدعوى العامة وحدة تتابع حلقاتها متصلة منذ لحظة الجريمة حتى لحظة التأهيل الفعلي للمجرم. ويتعين أن يسودها مبدأ التفريد المطلق، فتتجه الاجراءات الى الكشف عن ظروف المجرم ومعالم شخصيته كي يكون ذلك الأساس الذي يحدد سير هذه الاجراءات في جميع مراحلها(٢).

---

(١) Marc Ancel, Chronique de défense sociale, Revue de Science Criminelle, 1955 P. 562.

(٢) Ancel, La défense sociale nouvelle, P. 136.

والنتائج التي تترتب على هذه النظرة الجديدة خصيبة، وتتضح بصفة خاصة بالنسبة للتدابير التي تتخذ قبل مرتكبي الجرائم: تهدف هذه التدابير الى تأهيل المجرم، ومن ثم لم يكن سائغاً ان تستهدف الايلام، وإن كان ذلك لا يحول دون أن تنطوي على سلب للحرية أو الزام بقيود. والتأهيل حق للمجرم والتزام عليه: فهو حق له وواجب على المجتمع قبله، إذ لكل فرد الحق في أن يحتل في المجتمع المركز الذي تؤهله له امكانياته، فإن فقده فله الحق في ان يسترده. ومن ناحية أخرى، فالتأهيل واجب على المجتمع قبل المجرم، إذ أن المجتمع مسؤول عن الظروف التي وجهت المجرم الى سلوكه. والتأهيل التزام يحمله المجرم، إذ هو مسؤول اخلاقياً ـ قبل المجتمع ـ عن جريمته، وملتزم بالعمل أو الامتناع الذي يكفل عدم عودته الى هذا السلوك.

ويتعين أن تراعى في التدبير ملاءمته التامة لشخصية المجرم وجدواه تبعاً لذلك في تأهيله. وتترتب على ذلك مجموعة من النتائج، بعضها متعلق بالأصول الجزائية وبعضها متعلق بالأحكام الموضوعية: أما المتعلقة بالأصول، فتجمل في وجوب فحص شخصية المدعى عليه قبل تقديمه الى المحاكمة، وإعداد «ملف شخصيته» الذي يوضع تحت نظر القاضي متضمناً البيانات التي تتيح له تحديد التدبير الملائم(١) وتجريد هذه الدعوى من طابع المبارزة بين الاتهام والدفاع، وإحالتها الى نشاط إجرائي يسوده مبدأ السعي الى تحقيق خير المجتمع عن طريق خير المجرم بتأهيله، وتقسيم هذه الدعوى الى مرحلتين: احداهما للتحقق من الادانة أو البراءة، وثانيهما لتحديد

---

(١) Jacques-Bernard Herzog, Comment aborder l'étude des problèmes de défense sociale, Rev. de Science Crim. 1955 P. 131.

التدبير الملائم، واستبعاد القاعدة القاضية بعدم جواز اشتراك المحقق في هيئة المحاكمة، اذ الهدف في جميع مراحل الدعوى واحد، وهو تأهيل المجرم(١).

أما النتائج المتعلقة بالأحكام الموضوعية، فتتبلور في الغاء التفرقة بين نظامي العقوبات والتدابير الاحترازية وادماجهما في نظام واحد يضم مجموعة متنوعة ومتعددة من التدابير، يطلق عليها تعبير «تدابير الدفاع الاجتماعي»، ويختار القاضي من بينها التدبير الذي يراه ملائماً لحالة كل متهم(٢).

ويرجع الفضل في تأصيل هذه الحركة وتحديد الافكار التي تقوم عليها والدفاع عنها الى «مارك أنسل Marc Ancel ». وليس قوام هذه الحركة رأياً واحداً، فثمة اختلاف في بعض وجهات النظر بين أنصارها، ولكن يجمع بينهم قدر أدنى مشترك من وحدة الرأي(٣).

---

(١) Ancel, P. 142.

(٢) Herzog, P. 134.

(٣) وضعت الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي برنامجاً يمثل الحد الادنى من وحدة الرأي التي تجمع بين اعضائها. انظر البرنامج في Revue de Science Crim, 1945, P. 807. وقد حدد مارك أنسل الخصائص العامة لحركة الدفاع الاجتماعي، فقرر أنها تهتم في المقام الاول بتحديد الاسس الفنية لرسم السياسة الجنائية، ولا تحفل كثيراً بالمناقشات الفقهية، ثم هي تتصف بنزعة انسانية فتجتهد في صيانة الكرامة البشرية ولو كانت بصدد محكوم عليه بالعقاب، وتضع حماية الحريات الفردية في مقدمة اهتمامها. وتتميز بطابع اخلاقي، فتعترف بالمسؤولية الاخلاقية أساساً للمسؤولية الجزائية، وهي حريصة على الطابع القانوني للنظام الجنائي معترفة للقضاء بدوره الاساسي فيه، وهي ترفض بذلك الآراء التي تغلب عليه الطابع الفني أو الاداري، وإن كانت من ناحية اخرى تقر للعلوم التجريبية بالدور الذي يتعين ان تقوم به في مكافحة الاجرام.

وتمتاز حركة الدفاع الاجتماعي الحديث باتجاهات انسانية اخلاقية عالمية تسمو بمستوى القانون الجزائي. وهي كذلك حركة تقدمية تسعى الى تطهير النظم الجنائية من الافكار العتيقة التي لا تلتئم مع التقدم العلمي الحديث. وفضلها الكبير أنها استطاعت تأصيل الاصلاحات الحديثة التي أدخلت على النظم الجنائية، وبصفة خاصة في المجال العقابي، ورسمت خطوطاً عامة توجه الشارع الوضعي الى مزيد من الاصلاحات في هذا المجال.

ولكن يعيب هذه الحركة افتقارها الى أساس منطقي يجمع بين شتات آرائها ويسبغ عليها طابع المدرسة أو المذهب، وقد اعترف أنصارها بذلك، فنفوا عنها صفة المذهب الفقهي، وقالوا أنها مجرد «حركة اصلاح». ويؤخذ عليها بعد ذلك حصرها اغراض تدابيرها في التأهيل» واغفالها جانبي العدالة والردع العام على الرغم مما لهما من أهمية. ويعيبها في النهاية خلطها بين نظامي العقوبات والتدابير الاحترازية، على الرغم من الفوارق القانونية العميقة التي تفصل بينهما[١]، [٢].

---

(١) Georges Levasseur, La défence sociale nouvelle, Note bibliographique, Revue de Science Crim, 1954 P. 428.

(٢) نشأت في هولنده مدرسة جديدة في العلوم الجنائية عرفت باسم «مدرسة اوترخت» يتزعمها بومب Pompe وكمبه Kempe وبان Bann، وتسلم هذه المدرسة بحرية الاختيار وتعترف للمجرم بخصائص الانسان وكرامته. وتقرر أن صفة المجرم ليس لها إلا مصدر واحد هو ارتكاب الجريمة، بشرط أن يثبت قيام صلة بينه وبين جريمته، وترى أن غرض العقوبة هو فصم هذه الصلة وتحرير المجرم منها وتقرر أن تنفيذها ينبغي ان يتجه الى هذه الغاية، وذلك بان يحوز ثقة المحكوم عليه فيتقبل العقوبة كمقابل عادل لخطئه، ويمد يد التعاون الى السلطات القائمة على التنفيذ ويتحقق من جانبه التجاوب الضروري لنجاح كل معاملة عقابية ويكون ذلك أساساً لنوع من الصلح ينعقد بين المحكوم عليه والمجتمع فيتقبله في صفوفه بعد انقضاء العقوبة كمواطن شريف، أنظر في أراء هذه المدرسة:
Une nouvelle école de science criminelle, l'école d'Utrecht, Ouvrage collectif, public sous la direction de Robert Vouin et Jacques Leauté.
وهذه المدرسة تقترب في مجمل أرائها مما يقول به انصار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث.

ونحن نخلص من هذا العرض لمذاهب الجنائية المتنوعة الى تأييد خطة «الاتحاد الدولي لقانون العقوبات» في التوفيق بين الآراء التقليدية والآراء الوضعية: فلا جدال في أن كلاً من هذه الآراء قد تضمن جانباً من الصواب، كما أن في كل منهما مواضع نقص وخلل. وتتقابل هذه الآراء عند المقارنة بين جوانب الصواب وأوجه الخلل فيها، بمعنى أن جوانب الصواب في أحدها تمثل علاجاً لأوجه النقص في الأخرى. ولذلك كانت الخطة العلمية السليمة مقتضية تبني جوانب الصواب في هذه الآراء جميعاً، واستبعاد القدر الذي يتصف منها بالتطرف أو مجانبة الدقة ثم الاجتهاد في الجمع بينها وفق منهج علمي ينتظمه منطق سليم. وقد قدم الاتحاد الدولي أنموذجاً لهذا المنهج ثم استخلص نتائج تطبيقه. وقد يكون في تفاصيل هذه النتائج ما هو موضع للجدل، ولكن أسس الخطة العلمية في استخلاصها جديرة بالتأييد. ونحن لا ننكر على «حركة الدفاع الاجتماعي الحديث» فضلها على الفقه الجزائي واتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، ولكن ليست لهذه الحركة صفة «المذهب الفقهي» أو «المدرسة العلمية» في المدلول الدقيق مما ينفي عنها استطاعة الحلول محل «الاتحاد الدولي لقانون العقوبات»، ويحصر وظيفتها الصحيحة في استكمال مواضع القصور فيه، وخاصة في المجال العقابي الذي اتجه اليه النصيب الاكبر من جهود انصارها[1].

---

(١) غني عن البيان انه اذا ايدنا «حركة الدفاع الاجتماعي» في حدود هذا النطاق السابق، فنحن نؤيدها في صورتها المعتدلة التي حدد معالمها «مارك انسل»، مستبعدين بذلك الصور المتطرفة التي تجردت من الطابع العلمي وغفلت عن دور القانون في المجتمع واستهانت بالحريات العامة، واهم هذه الصور تتمثل في آراء «جراماتيكا» حين عرف الدفاع الاجتماعي بأنه نشاط الدولة المستهدف تأهيل شخص انحرف سلوكه، ثم وصف التأهيل بأنه حق لذلك الشخص والتزام يحمله المجتمع قبله باعتباره مسؤولا بظروفه عن المسلك المنحرف. وقد استخلص من ذلك انه لا محل لان يوصف بالاجرام صاحب السلوك المنحرف، اذ هو ضحية ظروف اجتماعية غلبت عليه، واستتبع ذلك عنده انكار وجود الجريمة كظاهرة قانونية، بل والغاء العقوبات، واعتبار التأهيل صورة من المساعدة الاجتماعية لشخص في حاجة اليها. والنتيجة التي تقود اليها هذه الآراء ــ وقد سلم بها جراماتيكا ــ هي الغاء القانون والقضاء الجزائيين واعتبار التأهيل مجرد عمل فني إداري. انظر في آراء جراماتيكا مؤلفه: Principi di difesa sociale (1960). وهذه الآراء غير مقبولة: فليس من الصواب وصف دور المجرم بالسلبية واعتباره مجرد ضحية تتلقى تأثير العوامل الاجتماعية فتستجيب له دون تصرف، ثم ان الغاء قانون العقوبات يعني اهدار مبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات» والغاء القضاء الجزائي يعني استبعاد ضمانات الحماية القضائية. وفي ذلك عصف خطير بالحريات العامة. انظر في نقد آراء جراماتيكا: Marc Ancel, P. 112.

وتستوحى أغلب التشريعات الجزائية المعاصرة تعاليم الاتحاد الدولي[1]: فقانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ على الرغم من تقادم العهد عليه، وصدوره في ظل مبادىء المدرسة التقليدية الاولى، قد عدل مرتين تعديلاً جوهرياً: الأولى سنة ١٨٣٢، والثانية سنة ١٨٦٣ متأثراً بتعاليم المدرسة التقليدية الحديثة، وأضيفت اليه قوانين عديدة استوحت بعض مبادىء المدرسة الوضعية، وأهم هذه القوانين قانون ٢٧ أذار سنة ١٨٨٥ الخاص بالمعتادين على الاجرام، وقانون ١٤ أب سنة ١٨٨٥ الخاص بالافراج الشرطي، وقانون ٢٦ أذار سنة ١٨٩١ الخاص بوقف التنفيذ[2].

وعلى هذا النحو، فنصوص التشريع الجزائي الفرنسي تمثل توفيقاً بين المبادىء التقليدية والتعاليم الوضعية على النحو الذي يقول به أنصار الاتحاد الدولي وقد التزم قانون العقوبات الفرنسي الحالي الصادر سنة ١٩٩٣ ذات الاتجاهات، وان اضفى عليها طابعاً حديثاً مستمداً من توصيات المؤتمرات الدولية والمبادىء الحديثة التي أقرها القضاء الفرنسي. وللتشريع الجزائي في لبنان ذات الطابع باعتباره قد تأثر بالقانون الفرنسي وقوانين أخرى تحمل هذا الطابع.

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 46 ter, P. 54.

(٢) Stefani, Levasseur et Bouloc, N°. 71, P. 60.

٢٥ ـ تاريخ التشريع الجزائي في لبنان[١]:

سادت في لبنان ـ خلال تاريخه الطويل ـ شرائع متعددة تختلف من حيث أصولها ومبادئها الأساسية اختلافاً كبيراً، ومن بين هذه الشرائع ما كان صدى لتقاليد السكان الاصليين للبلاد، ومنها ما صاحب غلبة شعوب أجنبية على البلاد. ولن نعرض لبيان أحكام هذه الشرائع، إذ الصلة منبتة بينها وبين التشريع الجزائي الحالي في لبنان. وقد طبقت الشريعة الاسلامية حين انتمى لبنان الى الدولة العربية الاسلامية ثم الى الدولة العثمانية[٢]، ولكن تطبيق الشريعة لم يكن دائماً خلال هذا العهد الطويل دقيقاً، إذ في كثير من الاوقات نظر الحكام الى العقوبة كوسيلة لتدعيم سلطانهم السياسي وإرهاب خصومهم، فحلت إرادة الحاكم محل قواعد الشريعة، واستهدف العقاب غايات لا تلتئم مع المبادىء الأساسية التي تقوم عليها أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد انقطع تطبيق الشريعة الإسلامية في لبنان حين صدر قانون الجزاء العثماني سنة ١٨٥٨ مستمداً أحكامه من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠، فسرى في لبنان أسوة بسائر أقطار الدولة العثمانية[٣].

---

(١) تقتصر هذه الدراسة التاريخية على التشريع الجزائي الموضوعي، أي قانون العقوبات إذ هو وحده موضوع هذا المؤلف، ولذلك لن نعرض لتاريخ قانون اصول المحاكمات الجزائية.

(٢) الدكتو صبحي المحمصاني، الاوضاع التشريعية في الدول العربية، ماضيها وحاضرها (١٩٦٢) ص ١٦٦.

(٣) سبق ان صدر في الدولة العثمانية قانون للجزاء سنة ١٨٤٠ وآخر سنة ١٨٥١، ولكنهما يختلفان عن قانون الجزاء المشار اليه في المتن اختلافاً كبيراً، اذ اقتبسا من أحكام الشريعة والعرف المحلي خلافاً للأخير الذي نقل عن القانون الفرنسي.

ولم يكن المبرر لهذا التحول قانونياً، وإنما كان سياسياً تفسره رغبة الحكام العثمانيين في التقريب ما بين نظمهم والنظم الاوروبية كي يمهد ذلك لإلغاء نظام الامتيازات الأجنبية[١]. وكان طبيعياً أن يتجه الشارع العثماني الى القانون الفرنسي للنقل عنه، إذ اشتهر في ذلك الوقت - عن جدارة - بجودة الصياغة ووضوح الأحكام وتبني المبادىء الحديثة في الحرية والمساواة وإحكام تطبيقها على النظم الجزائية[٢].

ولكن التوفيق لم يكتب لتطبيق هذا القانون في أقاليم الدولة العثمانية على تنوعها: فقد استقبله مواطنوها بفتور لأنه حل موضع تشريع له أصوله الدينية الراسخة في نفوسهم[٣]، وكذلك لم يتحمس القضاة لتطبيقه، فلم يصدر عن المحاكم العثمانية أحكام تقترب - من حيث الفن القضائي - من مستوى الاحكام الفرنسية التي طبقت ذات النصوص، وظل راسخاً في نفوس الناس أنه قانون دولة أجنبية يلتئم مع ظروفها الاجتماعية، ومن ثم

---

(١) الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٣.

(٢) وقد اعقب ذلك ان اصدرت الدولة العثمانية قانون أصول المحاكمات الجزائية سنة ١٨٧٩ مستمداً من القانون الفرنسي كذلك.

(٣) وهذا الشعور كان قائما لدى الشارع العثماني فعبر عنه في المادة الاولى من قانون الجزاء بقوله «بما ان معاقبة الجرائم التي تقع على الحكومة رأساً مختصة بها كذلك يختص بها معاقبة الاخلال بالامن العام من الجرائم التي تقع من واحد من البشر فكان قانون الجزاء هذا متكفلاً بما يعود الى اولي الامر شرعاً من تعيين درجات التعزير وتنفيذها. على أنه في كل حال لا يخل بالحقوق الشخصية المعينة شرعاً» وهو بذلك يؤيد نفي التعارض بين قانونه والشريعة الاسلامية مستندا الى اعتبارين: ان التجريم والعقاب اللذين ينص عليهما يدخلان في نطاق التعزير، وإن هذا القانون لا يحرم شخصاً من حق اقرته له الشريعة.

لا يلتئم مع الظروف الاجتماعية للدولة العثمانية التي تختلف عنها اختلافاً كبيراً[1]، [2].

وقد تأكد فشل قانون الجزاء العثماني بعدول أغلب الاقطار العثمانية عنه بمجرد حصولها على استقلالها، بل أن تركيا الحديثة قد عدلت عنه سنة ١٩٢٦. وقد ارتفعت الاصوات في لبنان منادية بالغاء هذا القانون ناعية عليه ـ بالاضافة الى فشله في الماضي ـ استناده الى أفكار غدت قديمة، وتجاهله نظريات جديدة في العلوم الجنائية وهبوطه ـ من حيث الفحوى العلمي والفني ـ دون مستوى تشريعات عديدة صدرت خلال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين[3]. واستجابة لهذه الآراء صدر قرار وزاري في ٢٢ شباط سنة ١٩٣٩ بتشكيل لجنة لوضع مشروع قانون عقوبات جديد[4]. وقد أنجزت اللجنة عملها فصدر القانون الجديد في أول آذار سنة ١٩٤٣ بالمرسوم الاشتراعي رقم ٣٤٠، واعتبر نافذاً ابتداءً من أول تشرين الأول سنة ١٩٤٤ (المادة ٧٧١ من القانون)[5].

---

(١) الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٥.

(٢) نقل الشارع العثماني القانون الفرنسي كما صدر سنة ١٨١٠، فلم يستعن بالتعديلات التي ادخلت على هذا القانون سنة ١٨٣٢ ولم يستفد من تطبيق القضاء الفرنسي وانتقادات الفقهاء لتهذيب النصوص التي نقلها، ولو انه فعل لارتفع مستوى قانونه.

انظر في شرح قانون الجزاء: الاستاذ ابراهيم الهاشمي، شرح قانون الجزاء: (١٤٢١هـ)، الاستاذ رشيد نفاع، شرح قانون الجزاء (١٩٢٥).

(٣) انظر تقرير الاستاذ فؤاد عمون الملحق بالأصل الفرنسي لقانون العقوبات، ص ١٩.

(٤) شكلت لجنة من الاساتذة فؤاد عمون رئيسا ووفيق قصار وفيليب بولس عضوين.

(٥) وقد عدل هذا القانون فيما بعد جملة تعديلات ليكون أكثر ملاءمة لظروف البلاد ويواجه ما عرض لها من تطور، وأهم هذه التعديلات: التعديل الوارد بقانون ٥ شباط ١٩٤٨، والتعديل الوارد بقانون ٢٤ أيار سنة ١٩٤٩، والتعديل الوارد بقانون ١٠ كانون الأول سنة ١٩٦٠، والتعديل الوارد بقانون ١٦ شباط سنة ١٩٥٩، والتعديل الذي تضمنه المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ الصادر في ١٦ أيلول سنة ١٩٨٣، والتعديل الوارد بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩١، والتعديل الذي اورده القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٩٣، والقانون رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٩٣، والقانون رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٩٤، والقانون رقم ٤٨٧ تاريخ ٨ ـ ١٢ ـ ١٩٩٥.

٢٦ ـ الاتجاهات العامة في قانون العقوبات:

كانت مهمة اللجنة التي نيط بها وضع القانون عسيرة: فقد كانت أمامها مذاهب متصارعة: فثمة آراء تقليدية وثمة آراء وضعية وثمة آراء تتوسط فيما بينها وفق خطط متنوعة، وكان على اللجنة أن تختار بين هذه المذاهب. وكان أمامها العديد من القوانين والمشروعات التي تعرض أمثلة للتنظيم التشريعي الحديث لمشكلة مكافحة الاجرام. وقد كان تحديد أهمية القانون الفرنسي كأحد مصادر عمل اللجنة أمراً له خطره، إذ طبق هذا القانون ـ في صورة قانون الجزاء العثماني ـ خلال وقت طويل، فصار جزءاً من التقاليد القانونية في البلاد، ولم يكن من المصلحة العدول عن مبادئه عدولاً شاملاً، وبالاضافة الى ذلك، فإن هذا القانون ـ في صورته الحديثة بعد أن ادخلت عليه تعديلات جوهرية وصقله التطبيق القضائي والشروح الفقهية، وهي صورة كانت غير بادية أمام الشارع العثماني ـ قد أضحى جديراً بأن يكون مصدراً للتشريع الجديد(١). وفي النهاية كان متعيناً على اللجنة أن تضع في مقدمة اعتبارها الظروف الاجتماعية في لبنان ومقتضيات مكافحة الاجرام فيه خاصة(٢).

وقد جعلت اللجنة من أسس عملها تبني المبادىء الأساسية التي أجمعت عليها التشريعات الحديثة والتمست فيها ضماناً للحريات العامة، وأهمها مبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات» بما يتفرع عنه من عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب، وسلمت اللجنة ضمناً بمبدأي المساواة أمام

---

(١) الاستاذ فؤاد عمون ص ١١٠.

(٢) الاستاذ فؤاد عمون ص ١١٠.

القانون[1] وشخصية العقوبات. وكان عليها بعد ذلك أن ترجح بين الآراء التقليدية والوضعية، وأهم مواضع الترجيح اثنان: الأول، هو المفاضلة بين المسؤولية الاخلاقية القائمة على الخطأ والمسؤولية الاجتماعية المستندة الى الخطر، ولم تجد اللجنة صعوبة في ترجيح كفة المسؤولية الاخلاقية، فهي تستبعد العقوبة اذا لم يكن المتهم قد «أقدم على الفعل عن وعي وارادة» (المادة ٢١٠ من القانون) وتعترف تبعاً لذلك بموانع المسؤولية التقليدية (المواد ٢٣١ وما بعدها)، وإن كان هذا الترجيح لم يحل بين اللجنة وبين الاعتراف بالمسؤولية الاجتماعية حيث أجاز القانون إنزال التدابير الاحترازية. أما الموضع الثاني فهو المفاضلة بين العقوبة والتدبير الاحترازي، وقد وجدت اللجنة أنموذجاً للحلول التشريعية في هذا الشأن متمثلاً في المشروع الذي أعده شتوسKarl Stoss سنة ١٨٩٢، وقدر له في سنة ١٩٣٧ أن يتحول الى قانون العقوبات السويسري[2]. وتقوم هذه الحلول على الاعتراف بوجود العقوبة والتدبير الاحترازي جنباً الى جنب، وإقرار مجال لكل منهما والعمل على التنسيق بين المجالين. وتتمثل في هذه الحلول أهم محاولات التوفيق بين الآراء الوضعية والتقليدية، بل إن الوضعيين أنفسهم قد أقروا هذا الاتجاه في مؤتمر بروكسل سنة ١٩٢٦ الذي حضره فيريEnrico Ferri نفسه، باعتباره المقابل الذي لا بد منه لتصير الآراء الوضعية صالحة للتطبيق التشريعي. وهذا الاتجاه الذي رسمته اللجنة للقانون يسمح بالقول بانحيازه الى المدارس الوسطية[3]، وبصفة خاصة «الاتحاد الدولي لقانون العقوبات»

---

(١) نص الدستور على مبدأ المساواة (المادة السابعة).

(٢) الاستاذ فؤاد عمون، ص ١٠٨.

(٣) القاضي فريد الزغبي، قانون العقوبات في ضوء العلم الجنائي الحديث، والنشرة القضائية اللبنانية، ١٩٤٦ ص ٤٣، الدكتور سمير عالية ص ٣٣.

الذي سبقته الى الأخذ بتعاليمه تشريعات متعددة[1].

وقد تأثرت اللجنة في عملها - من الناحية العلمية التفصيلية - بقانون العقوبات الايطالي الحالي الذي جاء تعبيراً واضحاً عن الأفكار العلمية الثرية لمدرسة الفنية القانونية[2]. وكان طبيعياً أن يتأثر القانون اللبناني بالقانون الايطالي في الضوابط العلمية الدقيقة والتعريفات والتقسيمات التي أقرها، إذ أن هذا القانون يمثل خلاصة جهود فقهية عميقة بعد صقلها على نحو غدت به صالحة للصياغة التشريعية[3].

ولم يفت اللجنة على الرغم من الاستفادة من هذه الأعمال التشريعية المتنوعة أن تصر على البقاء في نطاق مجموعة التشريعات اللاتينية، بل وأن تربط بين القانون والتقاليد القانونية الفرنسية التي رسخت في البلاد، وقد تمثل ذلك في التأثر - من حيث الصياغة - بالقانون الفرنسي والمشروع الذي أعد في فرنسا سنة ١٩٣٤.

---

(١) تأخذ غالبية التشريعات المعاصرة بخطة الجمع بين العقوبات والتدابير الاحترازية، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الايطالي الصادر سنة ١٩٣٠ وقانون العقوبات الالماني منذ تعديله بالقانون الصادر في ٢٤ تشرين الثاني سنة ١٩٣٣ وقانون العقوبات الدانمركي الصادر سنة ١٩٣٠ وقانون العقوبات البولوني الصادر سنة ١٩٣٢ وقانون العقوبات السويسري الصادر سنة ١٩٣٧ وقانون العقوبات اليوناني الصادر سنة ١٩٥٠.

(٢) الاستاذ فؤاد عمون، ص ١٠٨.

(٣) وأبرز مثال لذلك تحديد معيار صلة السببية الذي تضمنته المادة ٢٠٤ ونقل حرفياً عن المادة ٤١ من قانون العقوبات الايطالي.

وحرصت اللجنة على تبني الآراء التقدمية التي تمثل نضوجاً في الفكر القانوني وفهما أدق للعلاقات بين مجموعة الشعوب المتحضرة ومقتضيات التعاون الدولي في مجال مكافحة الاجرام: فاعترف القانون بمسؤولية الهيئات المعنوية (المادة ٢١٠) واعتد بأهمية الدافع في تحديد العقوبة (المادة ١٩٢ وما بعدها) وأقر معاملة خاصة لمرتكبي الجرائم السياسية (المادة ١٩٦ وما بعدها) والمجرمين الاحداث (المادة ٢٣٧ وما بعدها) ووضع أحكاماً خاصة بمسؤولية المجرمين أنصاف المجانين (المادة ٢٣٣ وما بعدها) وأقر نظم ايقاف التنفيذ (المادة ١٦٩) والاختبار (المادة ١٧٠) وايقاف الحكم النافذ (المادة ١٧٤ وما بعدها) وإعادة الاعتبار (المادة ١٥٩ وما بعدها) واعترف للتشريع اللبناني بصلاحية شاملة في بعض الحالات، وأقر للقانون الأجنبي والأحكام الأجنبية ببعض الآثار (المادة ٢٣ وما بعدها). ولم يفت اللجنة على الرغم من تبنيها هذه الافكار التقدمية أن تضع في اعتبارها الظروف الاجتماعية في لبنان وخصائص الاجرام فيه.

وقد حقق قانون العقوبات نجاحاً ملموساً تعدى حدود لبنان: فقد اقتبسته سورية بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ الصادر في ٢٢ حزيران سنة ١٩٤٩[1]، كما تأثر به على نحو ملموس قانون العقوبات الأردني الصادر سنة ١٩٥١، وخضع لتأثيره في صورة واضحة مشروع قانون العقوبات الموحد الذي أعد في الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٩ ابان الوحدة بين سورية ومصر والمشروع الاخير الذي أعد في مصر سنة ١٩٦٦.

---

(١) بررت المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات السوري اقتباس القانون اللبناني بأن «سورية ولبنان بحكم البلد الواحد وان بين شعبيهما وحدة في التقاليد والعقلية والبيئة والمصلحة، هذا فضلاً عما يمتاز به القانون اللبناني الذي وقع الاختيار عليه من الاتقان في الوضع والصياغة والترتيب، وبالنظر الى هذا التماثل في النصوص بين قانوني العقوبات اللبنانية والسوري فان للاجتهادات القضائية السورية أهمية ملموسة في تفسير احكام القانون اللبناني.

والانتقادات التي يمكن أن توجه الى قانون العقوبات محدودة، وأغلبها تفصيلي نعرض له في موضعه. أما الانتقادات العامة فمنها ما يوجه الى الترجمة العربية خاصة التي شابها الغموض أحياناً وعابها أنها ترجمت بعض المصطلحات الفرنسية ترجمة غير دقيقة[1] ولم تعن بالتوحيد بينها وبين مصطلحات استقرت في بلاد عربية أخرى، وبصفة خاصة في مصر، وصقلها تواتر الاستعمال الفقهي والقضائي[2]. والنقد العام الذي يوجه الى القانون في مجموعة هو اغراقه في التفصيل وتعرضه لمسائل لا يختص بها الشارع عادة وإنما يحسن تركها للفقه والقضاء[3]، ويعيب تقسيمات القانون أنها في بعض المواضع لا تتسق مع الترتيب المنطقي للأفكار[4]. وفي مواضع

---

(١) ومثال ذلك ترجمة تعبيرCauses de non imputabilité التي استعملها الشارع عنواناً للقسم الثاني من الباب الرابع من الكتاب الاول بعبارة «موانع العقاب» في حين ان ترجمتها الصحيحة هي «موانع المسؤولية» باعتبارها أن أثرها لا يقتصر على الحيلولة دون توقيع العقاب، وإنما يجاوز ذلك الى نفي بعض عناصر المسؤولية أو كلها، وهذا ما حدا بالشارع الى ايراد احكامها في الباب الرابع المخصص للتبعة اما المقابل في اللغة الفرنسية لعبارة «موانع العقاب» فهو Causes de non punibilité.

(٢) نشير بصفة خاصة الى تعبيرات: «وقف الحكم النافذ» الذي يقابله في مصر تعبير «الافراج الشرطي» والاشتراك الجرمي الذي يقابله تعبير «المساهمة الجنائية» والتكرار الذي يقابله «العود».

(٣) وبصفة خاصة فانه لم يكن ثمة محل للنص على ضابط تشريعي لعلاقة السببية (المادة ٢٠٤ أو وضع تعريف للقصد الجرمي (المادتان ١٨٨، ١٨٩) والخطأ (المادتان ١٩٠، ١٩١). انظر في الاشارة الى هذا النقد كذلك: الدكتور صبحي المحمصاني، ص ٢٦٣.

(٤) وعلى سبيل المثال، فانه ليس من المنطق ان تأتي النصوص الخاصة بالركن المعنوي للجريمة قبل النصوص الخاصة بركنها المادي، اذ الاول يفترض الثاني، باعتبار ان الركن المعنوي في جوهره انعكاس لماديات الجريمة في نفسية المجرم، ومن ثم لم يكن محل للبحث في الركن المعنوي قبل التحقق من توافر الركن المادي. وليس من المنطق كذلك أن يأتي النص على الشروع لاحقاً على تحديد معيار علاقة السببية، إذ من صور الشروع ما يفترض انتفاء علاقة السببية، ولذلك كان التحقق منها مفترضاً العلم بمعيار السببية والقول بانتفائه.

أخرى تتضمن فصلاً بين أحكام ينبغي أن تجتمع في محل واحد[1]، وهي في النهاية تدمج بعض القواعد تحت عنوان لا يصدق عليها[2]. وفيما عدا هذه الانتقادات فان قانون العقوبات اللبناني يعد بحق أنموذجاً لعمل تشريعي وفق بين اتجاهات متعارضة مستمداً من كل منها خير ما فيها وتجاوب مع أحدث الافكار العلمية وتميز بالوضوح وعني بأحكام الصياغة، وخاصة في الاصل الفرنسي، وهو بذلك يقف على قدم المساواة مع أحدث التشريعات الجزائية في العالم[3].

٢٧ ـ خطة الدراسة:

هذا المؤلف مخصص لدراسة القسم العام من قانون العقوبات، وقد رأينا أن يتضمن أقساماً ثلاثة: القسم الاول يتناول بالبحث النظرية العامة للجريمة، والقسم الثاني يتضمن دراسة النظرية العامة للتبعة الجزائية أو

---

(١) ومثال ذلك الفصل بين اجتماع الجرائم المعنوي (المادتان ١٨١، ١٨٢) واجتماع الجرائم المادي (المواد من ٢٠٥ الى ٢٠٨) على الرغم من انهما عنصران في نظرية تعدد الجرائم، وهي نظرية متماسكة ولا تقبل التجزئة، والفصل بين الغلط (المواد ٢٢٣ ـ ٢٢٦) والقصد الجرمي (المادتان ١٨٨، ١٨٩) على الرغم من ان الاثر القانوني للغلط هو نفي القصد الجرمي.

(٢) ومثال ذلك ان عنوان «موانع العقاب» لم تندرج تحته موانع عقاب في المدلول الصحيح لهذا التعبير، وانما وردت تحته نصوص خاصة بموانع المسؤولية واخرى عالجت حالات لا تمتنع فيها المسؤولية، بل ولا يمتنع فيها العقاب كالتبعة المنقوصة (المادة ٢٣٤) وبعض حالات القصر (المادة ٢٣٨، الفقرات الاخيرة).

(٣) انظر في بيان اهم التعديلات التي ادخلت على قانون العقوبات واهم القوانين المكملة له، وبصفة خاصة قانون العقوبات العسكري وقانون المطبوعات وقانون المخدرات: الدكتور مصطفى الموجي، ص ٨٩.

المسؤولية الجزائية، أما القسم الثالث فيتناول بالبحث النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي. وهذا التقسيم يقترب من خطة الشارع في عرضه أحكام القسم العام من حيث جوهرها، وان ابتعد عنها في بعض جوانبها: فقد خصص الشارع الباب الاول للشريعة الجزائية فأرسى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبيّن نطاق تطبيق النصوص الجزائية من حيث الزمان والمكان، وخصص الباب الثاني للعقوبة والتدبير الاحترازي، وتناول في الباب الثالث الجريمة واختتم القسم العام بالباب الرابع الذي خصصه للتبعة. وقد ارتأينا ادماج الباب الاول في الفصل الاول من الباب الثالث باعتبار أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتحديد نطاق سريان النصوص الجزائية يدخلان في نطاق دراسة الركن القانوني للجريمة، إذ أن قوام هذا الركن هو الصفة غير المشروعة للفعل، وهي لا تثبت له الا اذا قام الى جانبه نص تجريم سار عليه من حيث زمانه ومكانه. وقد ارتأينا بعد ذلك ارجاء دراسة العقوبة والتدبير الاحترازي الى ما بعد الانتهاء من دراسة الجريمة والتبعة، إذ العقوبة أو التدبير نتيجة لارتكاب جريمة وثبوت المسؤولية عنها، ولذلك وجب أن يكون تالياً لهما في الدراسة.

والتقسيم الذي أخذنا به في الدراسة يميزه اتفاقه مع المنطق: فالجريمة واقعة قانونية، فإن توافرت لها جميع أركانها، نشأت المسؤولية عنها، واستتبع ذلك توقيع العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يعتبر بمثابة النتيجة القانونية لهذه الواقعة.

القسم الأول

النظرية العامة للجريمة

٢٨ ـ تقسيم:

نفتتح البحث في النظرية العامة للجريمة بعرض لمبادئها الاولى نتبعه بدراسة لأركانها المختلفة مخصصين لكل ركن منها باباً على حدة.

مبادىء النظرية العامة للجريمة

٢٩ ـ تقسيم:

تتضمن هذه الدراسة التمهيدية التعريف بالجريمة وبيان أركانها وظروفها وتختتم بالبحث في تقسيماتها.

١ ـ التعريف بالجريمة

٣٠ ـ المعاني المختلفة لتعبير «الجريمة»:

يستعمل تعبير «الجريمة» في مواضع متعددة، وله في كل موضع مدلول خاص يختلف باختلاف وجهات النظر اليه، ويرجع هذا الاختلاف الى كون الجريمة محلاً لدراسة علوم متعددة، ولكل علم غرضه الذي يحدد في ضوئه ما يعنيه بهذا التعبير. وأهم مواضع استعمال هذا التعبير هي: علم الاجتماع والقانون. فالجريمة من الوجهة الاجتماعية هي سلوك جدير بالعقاب ، سواء أعاقب الشارع الوضعي عليه أم لم يعاقب، ويعني ذلك أن الجدارة بالعقابStrafwürdigkeit هي ضابط الجريمة في هذا المعنى، وتحديد هذه الجدارة رهن بالرأي العام السائد في مجتمع معين من حيث تقديره أن

بعض الأفعال تمس مصالحه الأساسية[1]. والجريمة في هذا المعنى تختلف من مجتمع الى آخر، أي تختلف باختلاف العصور والأماكن[2].

ولكن ذهب رأي الى القول بوجود فكرة ثابتة للجريمة في هذا المدلول تصدق على كل مجتمع، وأطلق عليها تعبير «الجريمة الطبيعية"délit naturel". وفي مقدمة القائلين بهذا الرأي جاروفالو الذي جعل ضابط الجريمة الطبيعية أنها عدوان على شعور أخلاقي متوسط يسود في كل العصور والبلاد[3]، ويعني ذلك أنها عدوان على قدر أدنى من القيم الاخلاقية لا يتصور أن يتجرد منه مجتمع انساني. والجريمة الطبيعية تقابل «جريمة القانون الوضعي"délit de droit positif" التي يخلقها الشارع الوضعي في ضوء سياسة معينة لتنظيم المجتمع، وأبرز مثال لها جرائم النقد والضرائب والمرور... والنظرية الاجتماعية للجريمة ذات أهمية واضحة، إذ توجه انتباه الشارع الى الأفعال الجديرة بالتجريم، وتعين المفسر على تحديد علة التجريم[4]. وفكرة الجريمة الطبيعية والمقابلة بينها وبين جرائم القانون الوضعي لا شك في صحتها، وأهميتها أن مرتكبي الجرائم الطبيعية أشد عداء للمجتمع، وأجدر بالتغليظ من مرتكبي جرائم القانون الوضعي.

وللجريمة في القانون معان متعددة بتعدد أفرع القانون التي تتناول الجريمة بالدراسة: فثمة جريمة جزائية وثمة جريمة مدنية(délit civil) وثمة جريمة تأديبية أو مسلكية(délit disciplinaire). وغني عن البيان أنه إذا أُطلق لفظ «الجريمة» فقد انصرف الى المدلول الجزائي باعتباره أهمها.

---

(١) Wiklheim Sauer, Allgemeine strafrechtskehre (1949), § 7, S. 18.
وانظر تعريفات عديدة للجريمة من حيث جوهرها الاجتماعي أوردها الدكتور عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية ص ٨٣ وما بعدها.

(٢) Garraud, I, N0. 97, P. 201.

(٣) Garofalo, Criminologie, 1ère partie, chap. I, cité par Vidal et Magnol, I, P. 74.

(٤) Sauer, § 7, S. 19.

٣١ ـ ضابط الجريمة في مدلولها الجزائي:

يذهب كثير من الشراح الى تعريف الجريمة بأنها «فعل يفرض له القانون عقاباً»(١)، وضابط الجريمة في هذا التعريف هو العقاب الذي يقرره الشارع لها، فهو تعريف لها بأثرها لا بعناصرها، والرأي عندنا أن التعريف الكامل هو ما حدد عناصر الجريمة الى جانب بيانه لأثرها.

٣٢ ـ تعريف الجريمة:

الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبير احترازياً.

ولتوضيح هذا التعريف يتعين استخلاص عناصره.

٣٣ ـ عناصر التعريف:

يقوم تعريف الجريمة على العناصر التالية:

أولاً: تفترض الجريمة ارتكاب فعل يتمثل فيه الجانب المادي لها، فلا جريمة إذا لم يرتكب فعل. ونعني بالفعل السلوك الجرمي أيا كانت صورته، وعلى هذا النحو يتخذ تعبير الفعل مدلولاً اصطلاحياً يشمل النشاط الايجابي كما يتسع للامتناع: ومثال النشاط الايجابي تحريك المجرم يده لأخذ مال للمجني عليه، أو قدمه لركله، أو لسانه للنطق بعبارات تعد ذماً أو قدحاً في حقه، ومثال الامتناع احجام الموظف عن تنفيذ الأوامر القانونية الصادرة اليه من رئيسه، أو احجام الأم عن إرضاع طفلها ليهلك.

---

(١) Emile Garçon: Code pénal annoté, (1952), art. 1, N°. 1, Garraud, I, N°. 98, P. 203.

الاستاذ علي بدوي، الاحكام العامة في القانون الجنائي (١٩٨٣) ص ٣٩.

والأصل أن تترتب على الفعل آثار يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، مثال ذلك وفاة المجني عليه في جريمة القتل، وانتقال المال المختلس من حيازة المجني عليه الى حيازة السارق في جريمة السرقة، فالوفاة اعتداء على الحق في الحياة، وانتقال الحيازة اعتداء على الملكية والحيازة، وتعد آثار الفعل جزءاً من ماديات الجريمة، ويطلق عليها تعبير «النتيجة الجرمية»، ولكنها ليست عنصراً في كل جريمة، فالمحاولة يعاقب القانون عليها على الرغم من أنه لم تحقق نتيجة، وكذلك الوضع في الجرائم السلبية البسيطة التي تقوم بامتناع مجرد عن آثاره، ولذلك لم تذكر النتيجة في تعريف الجريمة.

ثانياً: تفترض الجريمة أن الفعل غير مشروع طبقاً لقانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فلا تقوم جريمة بفعل مشروع. ولانعدام المشروعية ـ طبقاً للقانون الجزائي ـ قواعده الخاصة التي تحدده، وهي لا تتفق حتماً مع القواعد غير الجزائية، مما يؤدي الى اختلاف التكييف القانوني للفعل في القانون الجزائي عنه في قانون آخر، فالفعل المشروع طبقاً للقانون الجزائي لا تقوم به جريمة ولو كان غير مشروع طبقاً لقانون آخر. ويوصف الفعل بأنه غير مشروع إذا تضمن القانون نصاً يجرمه، ولم يكن في الظروف التي ارتكب فيها خاضعاً لسبب تبرير. فالاعتداء على الحياة فعل غير مشروع لأن قانون العقوبات يجرمه (المادة ٥٤٧)، ولكن التحقق من صفته غير المشروعة يقتضي التأكد من أنه لم يسر عليه سبب تبرير، فالقتل الذي يرتكب دفاعا عن النفس أو الملك هو فعل مشروع لأن الدفاع المشروع، وهو سبب تبرير، قد جرده من صفته غير المشروعة.

ثالثاً: تفترض الجريمة صدور الفعل غير المشروع عن إرادة جرمية، فليست الجريمة ظاهرة مادية خالصة، بل هي عمل إنسان يسأل عنها

ويتحمل العقاب من أجلها، ولذلك يجب أن تكون ذات أصول في نفسيته، وبغير العلاقة بين شخصية المجرم وماديات الجريمة يستحيل تحديد شخص تقوم مسؤوليته عنها. وتتوافر هذه العلاقة اذا سيطرت ارادة المجرم على ماديات الجريمة، فكانت بذلك محل لوم القانون. وللارادة الجرمية صورتان: القصد الجرمي والخطأ. ويعني القصد الجرمي اتجاه الارادة الى الفعل ونتيجته. ويفترض الخطأ اتجاه الارادة الى الفعل دون النتيجة على الرغم من أنه كان في وسع المجرم أومن واجبه أن يتوقع النتيجة وأن يحول دون حدوثها، وللخطأ صورة ثانية تفترض أن المجرم قد توقع النتيجة وأراد أن يحول دون حدوثها ولكنه اعتمد على احتياط غير كاف فحدثت على الرغم من ذلك.

رابعاً: تفترض الجريمة أن القانون يقرر لها عقوبة أو تدبيراً احترازياً، ويعني ذلك أنه يرتب على ارتكابها تحقق أثر من نوع خاص يمتاز بطابعه الجزائي البحت. ويفترض توقيع العقوبة أو التدبير الاحترازي نشوء المسؤولية الجزائية على عاتق مرتكب الجريمة نتيجة لاستجماعها أركانها. ويعني ذلك أن المسؤولية ليست ركناً للجريمة، وإنما هي أثر لاستكمالها أركانها، وهي المقدمة القانونية لتوقيع العقوبة.

٣٤ ـ الفرق بين الجريمة الجزائية والجريمة المدنية:

تقضي المادة ١٢٢ من قانون الموجبات بأن «كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً على

التعويض»، ويوصف الفعل الصادر عن خطأ المحدث بالغير ضرراً بالجريمة المدنية، وجزاؤها الزام مرتكبها بالتعويض، وهي على هذا النحو مصدر للالتزام.

والفرق أساسي بين الجريمة الجزائية والجريمة المدنية، فإن كانت كل منهما غير مشروعة، فالأولى تتحدد صفتها غير المشروعة طبقاً لنصوص قانون العقوبات، والثانية تتحدد صفتها هذه تطبيقاً لقواعد قانون الموجبات والعقود، والقانونان يختلفان في ذلك: فضابط انعدام المشروعية في قانون العقوبات هو خضوع الفعل لنص تجريم وعدم خضوعه لسبب تبرير، وضابط انعدام المشروعية في قانون الموجبات والعقود هو إحداث الفعل ضرراً. وبذلك نلمس اختلافاً واضحاً في خطة كل من القانونين: فقانون العقوبات يحدد تفصيلاً في نصوص عديدة الأفعال التي يعتبرها غير مشروعة، ولكن قانون الموجبات والعقود يكتفي بقاعدة عامة يتضمنها نص واحد. والاختلاف بين الجريمتين من حيث الأركان واضح كذلك: فأهم أركان الجريمة المدنية هو الضرر، فحيث لا ضرر لا يتصور التزام بالتعويض(١)، ولكن ليست للضرر مثل هذه الأهمية في قانون العقوبات، فقد تقوم الجريمة على الرغم من انه لم يحدث ضرر، كالوضع في الشروع(٢). وللركن المعنوي في الجريمة الجزائية

---

(١) الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد جـ ١ (١٩٥٢) رقم ٥٦٨ ص ٨٥٤ ـ الاستاذ جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود جـ ١ (١٩٦٠) رقم ٢٦٧ ص ٣٨٣ ـ الاستاذ خليل جريج، النظرية العامة للموجبات جـ ١ (١٩٦٢) ص ١٢٥.
وبالاضافة الى ذلك فان مقدار التعويض يحدد بقدر جسامة الضرر، ولكن ليس لمقدار الضرر هذه الاهمية في قانون العقوبات، فهو لا يعدو ان يكون مجرد اعتبار يسترشد به القاضي في استعمال سلطته التقديرية في تحديد العقوبة.

(٢) Garraud, I, N°. 101, P. 220, Jean Darbellay, Théorie générale de l'illicité (1955) P. 19.

أهمية تفوق أهميته في الجريمة المدنية، فبعض الجرائم كالاغتصاب والسرقة والاحتيال لا تقوم إلا إذا توافر القصد لدى مرتكبهما، في حين يكفي لقيام الجرائم المدنية عامة توافر الخطأ فحسب[1]، بل أنه من المتصور قيام الجريمة المدنية دون خطأ[2]، (المادة ١٣١ من قانون الموجبات والعقود)، أي دون ركن معنوي على الاطلاق ولكن ذلك لا يتصور كقاعدة عامة بالنسبة للجريمة الجزائية[3].

ونتيجة لهذا الاختلاف بين الجريمتين، فمن المتصور أن تقوم بالفعل احداهما دون الاخرى: فقد تقوم الجريمة المدنية دون الجزائية، ومحل ذلك أن يحدث الفعل ضرراً ويقترن بخطأ ولكنه لا يكون خاضعاً لنص تجريم، ومثال ذلك اتلاف منقولات الغير دون قصد. وقد تقوم الجريمة الجزائية دون المدنية، ومحل ذلك أن يجرم القانون فعلاً لم يحدث بالغير ضرراً، كالمحاولة. ولكن التقارب بين الجريمتين يجعل من المتصور قيامهما بفعل واحد، ومحل ذلك أن يكون الفعل خاضعاً لنص تجريم وترتب عليه ضرر، مثال ذلك القتل والإيذاء

---

(١) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٣٢ في ٢٤ ايلول سنة ١٩٦٤، مجلة المحامي ١٩٦٥ صفحة ٥٨.

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهوري جـ ١ رقم ٥٢٠ ص ٧٦٦.

(٣) انظر مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي (١٩٨٨) رقم ١ ص ١. ونحن نضع الآن جانباً الحالات التي تقوم فيها المسؤولية على «الخطورة الجرمية»، وينحصر أثرها في إنزال تدبير احترازي.

والسرقة والحريق[1].

٣٥ ــ الفرق بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية أو المسلكية:

الجريمة التأديبية هي إخلال شخص ينتمي الى هيئة بالواجبات التي

---

(١) وفي هذه الحالات تجوز إقامة الدعوى المدنية امام القضاء الجزائي، اما اذا اقيمت امام القضاء المدني فانه يلتزم بايقاف الفصل فيها الى ان يفصل القضاء الجزائي بصورة قطعية في الدعوى العامة (المادة ٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية)، ويكون للحكم الجزائي في هذه الحالة حجيته امام القضاء المدني في الوقائع التي فصل فيها وكان فصله فيها ضرورياً (المادة ٣٠٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية)، وقد قالت محكمة التمييز المدنية الغرفة الرابعة: ان هذا النص «يشكل استثناء لقاعدة نسبية القضية المحكمة الواردة في نص المادة ٤٤٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية لان للحكم الجزائي أثرا تجاه الجميع وهو يتعلق بالنظام العام ولا يمكن معارضته فيما يقضي به لجهة التجريم أو التبرئة «قرار رقم ٤٤ في ٨ أيار سنة ١٩٧٢، العدل ١٩٧٣ ص ٢٢٢»، وأضافت الى ذلك محكمة استئناف جبل لبنان المدنية (قرار رقم ١٦٩ في ١٨ أيار سنة ١٩٧١، العدل ١٩٧٢ ص ٥٩) ان «حكم البراءة المبني على الشك ملزم للقاضي المدني الذي لا يسوغ له بعده ان يتثبت مما كانت المحكمة الجزائية قد استبعدته لعدم قناعتها به لانه في كل الاحوال لا يجوز ان يكون الحكم الجزائي موضع تساؤل وتشكك على يد القضاء المدني». ولكن هذه الحجبة ليست شاملة كل اجزاء الحكم الجزائي:« فما تتقيد به المحكمة المدنية في الدعوى المرفوعة أمامها هو ما فصل فيه الحكم الجزائي من مسائل تتعلق بالدعوى وكان فصله فيها ضرورياً للقضاء بالتجريم أو التبرئة» (محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٢٧ في ١٣ آذار سنة ١٩٧٢، العدل ١٩٧٣ ص ٢١٨) انظر كذلك قرار محكمة التمييز المدنية (الغرفة الرابعة) رقم ١١ في ٢٤ كانون الثاني سنة ١٩٧٢، العدل ١٩٧٢ ص ٣٧). وقد سبق ان قضت محكمة استئناف بيروت المدنية (قرار رقم ١٥٣٣ في ٢٩ تشرين الثاني سنة ١٩٦٥، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٥ ص ٦٢٠) إن حجية الحكم الجزائي تنحصر «فقط بالشق الجزائي المحض من الفقرة الحكمية الجزائية، أي بما هو متعلق بوصف الفعل الجرمي وثبوت أو عدم ثبوت الجرم وبادانة ام براءة الظنين». انظر كذلك قرار محكمة الدرجة الاولى في عاليه رقم ٥٣٨ في ٣١ كانون الاول سنة ١٩٥٧، المحامي ١٩٥٨ ص ٥٦٥ من القسم الاول.

يلقيها على عاتقه انتماؤه اليها، وتفترض الجريمة التأديبية خضوع الهيئة التي ينتمي اليها الفاعل لقواعد تستهدف صيانة هيبتها أو كرامتها أو كفالة حسن سير العمل فيها، وأهم مثال للجرائم التأديبية ما يرتكبه الموظفون العامون خروجاً على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة العامة.

والفرق بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية واضح: فالأولى عدوان على المجتمع والثانية عدوان على هيئة، ويعني ذلك أن أولاهما أشد خطورة من ثانيتهما[1]. والعقوبات المقررة للجريمة التأديبية مختلفة في طبيعتها عن العقوبات الجزائية[2]، والجامع بين العقوبات التأديبية أنها تعبير عن عدم ثقة الهيئة فيمن أخل بنظامها، أو قطع لما يصله بها من رابطة. والهيئات المختصة بالمحاكمة التأديبية تختلف في تشكيلها وقواعد التحقيق التي تتبعها عن القضاء الجزائي، ويعد ذلك نتيجة لاستقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى العامة، فلا تعليق لاحداهما على الاخرى[3]. ونتيجة لتفاوت الجريمتين في خطورتهما وجسامة العقوبات المقررة لكل منهما، يحرص الشارع على تحديد الجرائم الجزائية على سبيل الحصر، في حين لا يفعل ذلك بالنسبة للجرائم التأديبية، مكتفياً بتحديد عام ومعترفاً للقضاء التأديبي بسلطة تقديرية واسعة[4].

---

(١) وفي ذلك تقوم محكمة استئناف بيروت (قرار رقم ١٣٦١ في ٢٨ كانون الثاني سنة ١٩٧٠ العدد ١٩٧١ ص ٣١٩) «الجريمة الجزائية هي خروج المتهم من المجتمع فيما ينهى عنه أو يأمر به قانون العقوبات في حين أن المخالفة المسلكية هي مخالفة واجبات الوظيفة أو المهنة أو مقتضياتها».

(٢) Garraud, I, N°. 100. P. 215.

(٣) Garçon, art. 1, N°. 15 et suiv, Garraud, I, N°. 100, P. 216, Vidal et Magnol, I, N°. 64 bis, P. 78.

(٤) Garçon, art. 1, N°. 13, Garraud, I, N°. 100 P. 216.

ولكن الملحوظ في التشريع الحديث هو ميل القانون التأديبي الى الاقتراب من القانون الجزائي، ويعلل ذلك بالرغبة في أن تتوافر في المحاكمة التأديبية الضمانات التي يقررها الشارع الجزائي، نأياً بها عن احتمال التعسف[1]: فإذا كانت الجرائم التأديبية غير محددة على سبيل الحصر، فإن الشارع يحرص في الغالب على تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للهيئة التأديبية أن توقع عقوبة لم ينص القانون عليها. وإذا كانت الهيئات التأديبية غير ملزمة باتباع قواعد التحقيق والمحاكمة التي ينص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية، فإنه من الواجب عليها أن تتبع من هذه القواعد ما يكون مقرراً ضمانات جوهرية للمتهم أو الظنين، وقد يقرر الشارع نفسه هذا الالزام[2].

---

(١) Garraud, I, N°. 100 P. 218.

(٢) قد يكون من المصلحة - درءاً للتناقض بين الأحكام ومراعاة لما تحوزه المحاكم الجزائية من وسائل الكشف عن الحقيقة - أن تكون للحكم الجزائي حجية أمام القضاء التأديبي تقتصر على ما اثبته من الوقائع وكان اثباته ضروريا للفصل في الدعوى العامة، انظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٦٦ في ١٠ تشرين الاول سنة ١٩٦٠، مجلة المحامي ١٩٦١ ص ١٧٢، وقد قالت محكمة استئناف بيروت قرار رقم ١٣٦١ في ٢٨ كانون الثاني سنة ١٩٧٠، العدل ١٩٧١ ص ٣١٩ «لا مجال لتطبيق قاعدة الجزاء يعقل الحقوق بالنسبة الى الملاحقة التأديبية، وللسلطة التي لها حق التأديب التريث بتوقيع العقوبة التأديبية ريثما تنتهي المحاكمة الجزائية وذلك بترخيص منها دون الزام».

٢ ـ الأركان العامة للجريمة

٣٦ ـ تمهيد:

الجريمة ذات طبيعة مختلطة، ولها على الأقل جانبان: جانب مادي يتمثل فيما يصدر عن مرتكبها من أفعال وما يترتب عليها من آثار، وجانب نفسي يتمثل فيما يدور في نفس مرتكبها، أي ما يتوافر لديه من علم وما يصدر عنه من إرادة. ويعني ذلك أن الجريمة لا يمكن أن تقوم على ركن واحد، ويرجع هذا التعدد الى أن للإنسان ـ وهو صانع الجريمة ـ كياناً مادياً وكياناً نفسياً، والجريمة تدور فيهما معاً[١]. ويبدو لأول وهلة أن الجريمة تقوم على ركنين: ركن مادي وركن نفسي، ولكن التحليل الدقيق لفكرتها يثبت قيامها على أركان ثلاثة:

٣٧ ـ بيان الأركان العامة للجريمة:

تقوم الجريمة على أركان ثلاثة: الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي. ونحدد فيما يلي ماهية كل ركن[٢]:

---

(١) Mezger, Blei, § 14, S. 44.

(٢) استعمل الشارع اللبناني لفظ «عنصر» ترجمة لتعبير Elément، وقد ارتأينا استعمال لفظ «ركن» في هذا الموضوع باعتباره أقوى دلالة، بالاضافة الى ان لكل ركن اجزاءه، ويتعين أن يوجد لفظ للدلالة على كل منهما، ولفظ العنصر هو الذي يصلح لذلك، ويعني ذلك أن الجريمة تتجزأ الى أركان، وكل ركن يتجزأ الى عناصر، أنظر الدكتور عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية ص ٢٣٩.

الركن القانوني: هو الصفة غير المشروعة للفعل، ويكتسبها إذا توافر له أمران: خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقاباً لمن يرتكبه، وعدم خضوعه لسبب تبرير، إذ أن انتفاء أسباب التبرير شرط ليظل الفعل محتفظاً بالصفة غير المشروعة التي أكسبها له نص التجريم.

الركن المادي: هو ماديات الجريمة، أي المظهر الذي تبرز به الى العالم الخارجي. ويقوم الركن المادي عادة على عناصر ثلاثة: الفعل والنتيجة الجرمية وصلة السببية. فالفعل هو النشاط الايجابي أو الموقف السلبي الذي ينسب الى المجرم، والنتيجة الجرمية هو أثره الخارجي الذي يتمثل فيه الاعتداء على حق يحميه القانون، وصلة السببية هي الرابطة التي تصل ما بين الفعل والنتيجة وثبت أن حدوث النتيجة يرجع الى ارتكاب الفعل.

الركن المعنوي: هو الارادة التي يقترن بها الفعل، سواء اتخذت صورة القصد، أو اتخذت صورة الخطأ.

٣٨ ـــ الأركان الخاصة للجريمة:

الأركان العامة السابقة يجب أن تتوافر لكل جريمة، فإذا انتفى أحدها فلا جريمة على الاطلاق، ولكن لكل جريمة على حدة أركان خاصة بها تميزها عما عداها من الجرائم، وعلى سبيل المثال نقول إن الاركان الخاصة للقتل المقصود هي: كون المجني عليه حياً وقت الجريمة، وفعل الاعتداء على الحياة الذي تترتب عليه الوفاة، والقصد الذي يتطلب نية ازهاق الروح،

وأركان السرقة هي: كون المال منقولاً مملوكاً للغير، وفعل الأخذ، والقصد الذي يتطلب نية التملك.

ولا تعدو الأركان الخاصة غير أن تكون مجرد تطبيق للأركان العامة على جريمة معينة: فتطلب كون المجني عليه في القتل المقصود حياً وقت الجريمة يتصل بالركن القانوني للجريمة باعتبار أن علة إسباغ الصفة غير المشروعة على فعل المجرم أنه عدوان على الحياة، ومن ثم كان متعيناً ثبوت الاعتداء عليها، ويقتضي ذلك كون الحياة متوافرة للمجني عليه وقت الجريمة؛ وتطلب كون الشيء منقولاً مملوكاً للغير يتصل بالركن القانوني للسرقة، باعتبار أن علة تجريمها هي الاعتداء على ملكية المنقولات وحيازتها، ويفترض هذا الاعتداء توافر الشروط السابقة في الشيء. أما فعل الاعتداء على الحياة وتحقق الوفاة نتيجة له فذلك هو الركن المادي للقتل، والأخذ بدوره هو الركن المادي للسرقة، أما القصد وما يتصل به من تطلب نية ازهاق الروح في القتل، ونية التملك في السرقة فذلك هو الركن المعنوي للجريمتين.

ولكن هل يصدق على الأركان الخاصة في كل الجرائم أنها تطبيق للأركان العامة؟ فإذا تطلب الشارع من مرتكب الرشوة أن يكون موظفاً أو منتدباً الى خدمة عامة أو مكلفاً بمهمة رسمية، وفي زنا الزوج أن يكون محله «البيت الزوجي» أو أن يتخذ له خليلة جهاراً، أفلا يكون ذلك تطلباً لأركان خاصة لا يصدق عليها أنها تطبيق للأركان العامة؟ لا نرى ذلك: فكون المرتشي موظفاً شرط لتصور الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة، وهذا الاعتداء هو علة اسباغ الصفة غير المشروعة على الرشوة، أي هو علة توافر

الركن القانوني لهذه الجريمة. والمثل نقوله بالنسبة لاشتراط كون زنا الزوج في البيت الزوجي، إذ لا يتحقق الاعتداء الذي يجرمه القانون إلا بهذا الشرط، أما كون صلة الزوج الزاني بخليلته جهاراً فهو جزء من الركن المادي لزنا الزوج، باعتباره صفة لفعله.

وعلى هذا النحو، فنحن لا نرى اعتبار «العنصر المفترض présupposition" وهو العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه، ركناً خاصاً في بعض الجرائم، ومثال العنصر المفترض صفة الموظف المختص في الرشوة، وكون المجني عليه حياً في القتل[١]. وحجتنا في ذلك أن كل ما يتميز به العنصر المفترض هو كونه سابقاً في وجوده على ارتكاب الفاعل نشاطه، وهذه الأسبقية من حيث الزمن غير ذات أهمية قانونية، وبالاضافة الى ذلك فالأمثلة التي تساق للعنصر المفترض يسهل ادخالها في أحد الأركان العامة للجريمة.

أما شرط العقاب condition de punibilité وهو ما يتطلبه القانون، لا لكي يتوافر للجريمة كيانها، ولكن ليوقع العقاب المقرر لها[٢]، ومثاله «التوقف عن الدفع» المشترط لكي توقع على مرتكب الأفعال المنصوص عليها في المادة

---

(١) Delogu, La culpabilité dans la théorie générale de l'infraction (1949 - 1950) N°. 161 P. 96 et suiv.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٢ ص ٣٨.

(٢) Delogu, N°. 169 P. 99.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٢ ص ٣٧.

٦٨٩ من قانون العقوبات عقوبة الافلاس بالاحتيال، فهو ليس من أركان الجريمة، وإنما هو واقعة خارجة عن كيانها، إذ تستكمل بدونه أركانها المعهودة وتغدو فكرة قانونية كاملة، وكل ما لشرط العقاب من قيمة هو أن توقع العقوبة من أجل جريمة توافرت من قبل أركانها[١].

٣ ــ ظروف الجريمة

٣٩ ــ ماهية الظروف:

لتحديد ماهية الظروف(circonstances) يتعين التمييز بين نوعين منها: الظروف التي تغير من وصف الجريمة والظروف التي تغير من العقوبة.

٤٠ ــ الظروف التي تغير من وصف الجريمة:

الظروف التي تغير من وصف الجريمة هي عناصر تدخل في تكوينها، كي تحدد وصفها القانوني بين مجموعة من الجرائم تحمل إسماً واحداً[٢].

---

(١) Emst Beling: Die Lehre vom Verbrechen (1906), § 8. S. 51.

وانظر مؤلفنا في القصد الجنائي، رقم ٤٥ ص ٧٢.

(٢) انظر في ماهية الظروف:

Vinezo Manzini, Diritto penal italiano, vol. 1 (1950), P. 563, Silvio Ranieri, Manuale di diritto penale, vol 1 (1952), P. 188, Delogu, N°. 177, P. 103.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٣ ص ٣٨ ـ انظر مؤلفنا في المساهمة الجنائية في التشريعات العربية (١٩٩٢) رقم ١٢٩ ص ١٩٣ ـ الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد، النظرية العامة لظروف الجريمة (١٩٧٠) ص ٣٣ وما بعدها.

ولتوضيح هذا التعريف نقرر أن القانون يقسم الجرائم التي ينص عليها الى مجموعات يشترط أفرادها في الأسم القانوني الذي تحمله، فهناك مجموعة من الجرائم تحمل اسم السرقة (المواد ٦٣٥ ـــ ٦٤٨ من قانون العقوبات)، وهناك مجموعة من الجرائم تحمل اسم القتل قصداً (المواد ٥٤٧ ـــ ٥٥٢ من قانون العقوبات). وتشترك الجرائم التي تحمل إسماً واحداً في أركانها الخاصة، فالسرقة والقتل قصداً مثلاً لهما في كل حالاتهما عين الأركان الخاصة. وإذا انتفى أحد الأركان الخاصة للجريمة فقدت اسمها القانوني حتماً، وقد يعني ذلك أن تتحول الى فعل مباح كما لو انتفى القصد في السرقة، وقد يعني أن تتحول الى جريمة أخرى، كما لو انتفى الأخذ في السرقة ولكن حلت المناورات الإحتيالية محله، إذ تتحول الى احتيال.

ويقسم الشارع الجرائم التي تحمل إسماً واحداً وتشترك في الأركان الخاصة الى أفراد يحمل كل منها وصفاً قانونياً محدداً، ويعبر عن العنصر الذي يحدد الوصف القانوني للجريمة «بالظرف الذي يغير من وصفها». فهذا النوع من الظروف عنصر في الجريمة، شأنه شأن الركن الخاص، ولكنه يختلف عنه في أنه لا شأن له باسمها القانوني، وإنما يقتصر دوره على تحديد وصفها بين مجموعة من الجرائم تحمل ذات الاسم: فالسرقة لها صورة بسيطة تقوم بمجرد توافر أركانها الخاصة (المادة ٦٣٥ من قانون العقوبات)، ولكن قد يتوافر لها عنصر إضافي، فيكون السارق خادماً سرق مال مخدومه أو سرق مال الغير من منزل مخدومه (المادة ٦٣٦ من قانون العقوبات، الفقرة ٤)، أو ترتكب السرقة بفعل شخصين أو أكثر (المادة ٦٣٦، الفقرة ٥)، أو تقع على شيء من محصولات الأرض أو من ثمار شجرها، مما

تقل قيمته عن المائة ليرة (المادة ٦٣٧ من قانون العقوبات)، فتكون صفة الخادم أو عدد الجناة أو نوع المسروقات وقيمتها ظروفاً للسرقة تغير من وصفها. والضرب أو الجرح أو الإيذاء له صورة بسيطة تقوم بمجرد توافر أركانه الخاصة (المادة ٥٥٤ من قانون العقوبات)، ولكن قد يتوافر له عنصر إضافي، فيفضي الى مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد عن عشرة أيام (المادة ٥٥٥ من قانون العقوبات) أو يجاوز المرض أو التعطيل عن العمل عشرين يوماً (المادة ٥٥٦ من قانون العقوبات) أو يؤدي الفعل الى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الاطراف أو تعطيل أحدهما أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل أو يتسبب في إحداث تشويه جسيم أو أية عاهة أخرى دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة (المادة ٥٥٧ من قانون العقوبات) أو يتسبب الفعل بإجهاض حامل والفاعل على علم بحملها (المادة ٥٥٨ من قانون العقوبات)، فتكون درجة جسامة النتيجة التي افضى اليها الفعل ظرفاً لجريمة الضرب أو الجرح أو الإيذاء يغير من وصفها.

وإذا غير الظرف من وصف الجريمة كان لهذا التغيير مظهر يدل عليه، هو خضوع الجريمة مقترنة بالظرف لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له وهي متجردة من هذاالظرف. ولسنا نعني بالنص القانوني مادة ذات رقم معين من مواد التشريع الجزائي، وإنما نعني به أية عبارة تقرر حكماً قانونياً خاصاً بالجريمة في صورتها الجديدة، والعبارة مجموعة من الالفاظ قليلة أو كثيرة، ولذلك فقد لا يعدو النص غير أن يكون فقرة من فقرات مادة أو مجرد جملة في إحدى الفقرات.

٤١ ـ الظروف التي تغير من العقوبة:

هذا النوع من الظروف يقتصر تأثيره على العقوبة مبقياً للجريمة على وصفها، ومبقياً على خضوعها لذات النص القانوني. فهذه الظروف لا شأن لها بعناصر الجريمة، وإنما تتصل بمدى جدارة المجرم بالعقاب، وقد تكون متعلقة بماضيه الجرمي كالتكرار، أو بمقدار أهليته الجزائية كالقصر، أو تقوم على صفة تجعل مصلحة المجتمع ـ خلافاً للأصل العام ـ تتحقق بعدم توقيع العقاب لا بتوقيعه، كالإعفاء من العقوبة الذي تنص عليه المادتان ٢٢٢ (الفقرة الثانية)، ٦٥٤ من قانون العقوبات. فالضابط في هذا النوع من الظروف مستمد من نوع آثارها، وكونها غير ذات صلة بعناصر الجريمة، واقتصارها تبعاً لذلك على تحديد مقدار الخطورة الجرمية للشخصية، سواء بصفة عامة أو بالنسبة لطائفة معينة من الجرائم[١].

٤٢ ـ تقسيم الظروف:

تقسيمات الظروف متعددة بتعدد الأسس التي تقوم عليها.

فإذا جعلنا أساس تقسيمها هو تأثيرها على العقوبة استطعنا التمييز بين أنواع ثلاثة: ظروف مشددة، كالعمد والتكرار والدافع الشائن، وظروف مخففة، كالقصر والدافع الشريف وكون المسروقات محصولات أو ثمار

---

(١) مؤلفنا في المساهمة الجنائية، رقم ١٣١ ص ١٩٥.

وقيمتها تقل عن المائة ليرة، وظروف معفية، كصلة الأبوة أو البنوة أو الزوجية أو المصاهرة في إخفاء الجناة.

والظروف المشددة بدورها نوعان: نوع يكون فيه التشديد وجوبياً كالعنف في ارتكاب السرقة (المادة ٦٤٠ من قانون العقوبات) ونوع يكون فيه جوازياً. والظروف المخففة نوعان كذلك: نوع يكون التحقيق فيه وجوبياً، كالقصر والدافع الشريف، ويطلق عليها القانون تعبير «الاعذار المخففة»؛ ونوع يكون التخفيف فيه جوازيا، وتحديد هذه الظروف متروك لفطنة القاضي، ويطلق عليها تعبير «الأسباب المخففة»، أما الظروف المعفية فيطلق عليها القانون تعبير «الاعذار المحلة».

وإذا جعلنا أساس تقسيم الظروف هو مقدار اتساع نطاقها، استطعنا التمييز بين ظروف عامة تتقبلها جميع الجرائم أو أغلبها كالتكرار والدافع الشائن والدافع الشريف، وظروف خاصة يقتصر نطاقها على جريمة أو جرائم محدودة، كصفة الطبيب أو الجراح أو القابلة في جريمة الاجهاض.

وإذا اعتبرنا أساس تقسيمها هو اختلاف طبيعتها، ميزنا بين الظروف ذات الطبيعة المادية، ويطلق عليها كذلك تعبير «الظروف العينية» أو «الظروف الموضوعية»، وظروف ذات طبيعة شخصية. فالنوع الأول يتعلق بالجانب المادي للجريمة ويفترض ازدياد خطورته أو تضاؤلها، وقوام هذا الجانب هو الفعل والنتيجة وصلة السببية بينهما، ويعني ذلك أن الظروف المادية قد تتصل بالفعل وتفترض تغيراً في مقدار خطورته، وقد يرجع ذلك الى استعمال وسيلة معينة كاستعمال العنف في السرقة، وقد يرد الى ارتكابه

في مكان معين كوقوع السرقة في مكان مسكون أو في زمان معين كوقوع السرقة ليلاً، وقد تتصل الظروف المادية بالنتيجة الجرمية كإفضاء الإيذاء الى مرض أو تعطيل عن العمل، أو كون المسروقات محصولات أو ثمار. أما الظروف الشخصية، فتتصل بالجانب المعنوي للجريمة، ولها صورتان: في الصورة الاولى تفترض ازدياداً أو تضاؤلاً في خطورة الإرادة الجرمية ومثال ذلك العمد في القتل قصداً (المادة ٥٤٩ من قانون العقوبات، قبل تعديلها بمقتضى القانون ٣٠٢ لسنة ١٩٩٤)، وفي الصورة الثانية تفترض صفة في المجرم وتعني تأثيراً على مقدار خطورة شخصيته الجرمية، ومثال ذلك صفة الطبيب أو الجراح أو القابلة في الاجهاض.

٤ ـــ تقسيم الجرائم

٤٣ ـــ تمهيد:

الجرائم متنوعة، وهي لذلك محل لتقسيمات متعددة تختلف باختلاف الأسس التي تقوم عليها. وهذه الأسس مستمدة من أركان الجريمة، ولذلك نؤثر أن نلحق بدراسة كل ركن التقسيمات التي تتصل به، مقتصرين - في هذا الموضع ـــ على دراسة تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات باعتباره لا يتصل بركن بعينه، بالاضافة الى كون الالمام به تمهيداً لدراسة النظرية العامة للجريمة.

٤٤ ــ أساس التقسيم:

أساس هذا التقسيم هو اختلاف الجرائم فيما بينها من حيث مقدار جسامتها: فأشد الجرائم جسامة هي الجنايات، وأقلها جسامة هي المخالفات، وتتوسط الجنح بين النوعين. وقد قدر الشارع جسامة كل جريمة ينص عليها ناظراً الى كل جوانبها وعناصرها ثم رتب الجرائم من حيث جسامتها ووزعها على الأقسام الثلاثة السابقة، وبعد ذلك وضع معياراً واضحاً سهل التطبيق تقاس به جسامة كل جريمة ويعرف موضعها في أحد الاقسام السابقة، هذا المعيار هو نوع أو مقدار العقوبة المقررة لها(١).

وقد نص الشارع على هذا التقسيم وحدد معياره: فالمادة ١٧٩ من قانون العقوبات تنص على أن «الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها القانون بعقوبة جنائية أو جناحية أو تكديرية»، وقد سبق أن مهد الشارع لهذا النص ببيان المراد بكل نوع من أنواع العقوبات السابقة: فالمادة ٣٧ بينت العقوبات الجنائية للجرائم العادية فردتها الى: الاعدام والاشغال

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 69-70, P. 87, Garçon, art. 1 N°. 31, Roger Merle et André Decocq, Droit pénal général (1971), P. 94, André Vitu, Traité de droit Criminel (1967) N°. 283, P. 275.

ولا عبرة بناء على ذلك بالوصف الذي يطلق النص على الجريمة: محكمة التمييز، الغرفة ٥ قرار رقم ١٠٤ في ٢٨ نيسان ١٩٧٥، مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٤٩٧ ص ٢٨٠.

الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد والاشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت، وبينت المادة ٣٨ العقوبات الجنائية في الجرائم السياسية فردتها الى الاعتقال المؤبد والاعتقال المؤقت والابعاد والاقامة الجبرية والتجريد المدني. ويعني ذلك ان كل جريمة قرر القانون لها بعض العقوبات السابقة أو احداها هي جناية. أما العقوبات الجناحية في الجرائم العادية فقد حصرتها المادة ٣٩ من قانون العقوبات في الحبس مع التشغيل والحبس البسيط والغرامة، وبيّنت المادة ٤٠ العقوبات الجناحية في الجرائم السياسية فردتها الى الحبس البسيط والاقامة الجبرية والغرامة. وحددت المادة ٤١ العقوبات التكديرية بأنها الحبس التكديري والغرامة. فكل جريمة قرر لها القانون عقوبة جناحية هي جنحية، وكل جريمة قرر لها عقوبة تكديرية هي مخالفة.

٤٥ ــ تطبيق معيار التقسيم:

نلاحظ على هذا المعيار أنه جعل عقوبات الجنايات ـ فيما عدا الإقامة الجبرية ـ من نوع متميز عن عقوبات الجنح والمخالفات، ولذلك كانت التفرقة بين الجنايات من ناحية والجنح والمخالفات من ناحية أخرى يسيرة.

ولكن الشارع جعل عقوبتي الحبس والغرامة مشتركين في الجنح والمخالفات، مما يجعل التمييز بينهما على أساس من نوع العقوبة غير ممكن، ولذلك جعل ضابط هذا التمييز مستنداً الى مقدار العقوبة، وقد عني بعد ذلك بتحديده. فالمادة ٥١ من قانون العقوبات تنص ـ في صدد العقوبات الجناحية ـ على أن «تتراوح مدة الحبس بين عشرة أيام وثلاث سنوات إلا إذا انطوى

القانون على نص خالص»[1]. ونصت بعد ذلك المادة ٦٠ من قانون العقوبات على أن «تتراوح مدة الحبس التكديري بين يوم وعشرة أيام». أما بالنسبة للغرامة، فإن المادة ٥٣ من قانون العقوبات قد نصت على أن «تتراوح الغرامة في الجنح بين خمسين الف ليرة ومليوني ليرة إلا اذا نص القانون على غير ذلك». ونصت المادة ٦١ من قانون العقوبات على أن «تتراوح الغرامة التكديرية بين ستة آلاف وخمسين الف ليرة».

ويؤدي تطبيق هذا المعيار الى القول بأن كل جريمة قرر لها القانون الحبس لمدة عشرة أيام أو أكثر من ذلك، أو قرر لها الغرامة التي مقدارها خمسون الف ليرة أو أكثر من ذلك هي جنحة. ويؤدي ايضا الى القول بأن كل جريمة قرر لها القانون الحبس الذي تقل مدته عن عشرة أيام أو الغرامة التي يقل مبلغها عن خمسين الف ليرة هي مخالفة[2].

---

(١) ومؤدي ذلك ان تبقى الجريمة جنحة، طالما كانت عقوبتها الحبس، ولو جاوز حده الاقصى ثلاث سنوات: محكمة النقض السورية، الغرفة الجنحية، قرار رقم ٨٨ في ٢٣ كانون الثاني سنة ١٩٦٣ مجموعة القواعد القانونية رقم ١١٩٠ ص ٦٣٤.

(٢) جعل الشارع الحبس لمدة عشرة ايام والغرامة بمبلغ خمسين الف ليرة عقوبة مشتركة بين الجنح والمخالفات، فكل منهما حد اقصى لعقوبة المخالفة وحد ادنى لعقوبة الجنحة، مما يثير الصعوبة في تحديد نوع الجريمة اذا قرر لها القانون إحدى هاتين العقوبتين. وقد رأينا ـ تغليباً لما اعتقدنا انه قصد الشارع كما يستظهر من الجمع بين النصوص ـ ترجيح القول بأن الجريمة تعد جنحة.

والمرجع في تطبيق هذا المعيار هو الى العقوبة الأصلية، فلا عبرة بالعقوبات الفرعية، فاذا قضى نص استثنائي بالمصادرة في جريمة ذات عقوبة تكديرية، ظل لها على الرغم من ذلك وصف المخالفة.

وليست العبرة بالوصف الذي ترفع به الدعوى، وانما العبرة بما تقرره المحكمة: وتطبيقاً لذلك، فإذا رفعت الدعوى بوصف الجريمة جناية ولكن المحكمة لم تقر هذا الوصف فاعتبرتها جنحة. فالعبرة بما ارتأته، وهذه النتيجة تطبيق للقاعدة التي تقرر أن دور الادعاء يقف عند تقديم طلبات، أما تحديد التكييف الصحيح للواقعة فهو من شأن القضاء[1].

وإذا حدد القانون للجريمتين عقوبتين أو أكثر، فالعبرة بالحد الاقصى لأشدها، ذلك أن القانون يقرر للجريمة هذه العقوبة، فيعني ذلك أنها بالغة في تقديره الجسامة التي تحددها هذه العقوبة، وقد نصت على هذه القاعدة المادة ١٧٩ من قانون العقوبات (الفقرة الثانية) في قولها «يعتبر في الوصف القانوني الحد الاعلى للعقوبة الاشد المنصوص عليها قانوناً»، وتطبيقاً لهذه القاعدة فإن الجريمة التي تنص عليها الفقرة الاخيرة من المادة ٣٨٨ من قانون العقوبات وتعاقب عليها بالغرامة من عشرين الفا الى مائة الف ليرة أو بالتوقيف التكديري تعتبر جنحة لا مخالفة، والمثل يقال بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة ٦٥٩ من قانون العقوبات[2]، [3].

---

(١) اقرت محكمة النقض المصرية هذه القاعدة في أحكام عديدة، انظر على سبيل المثال: نقض ١٧ أيار سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام محكمة النقض، السنة الخامسة رقم ٣٠١ ص ١٠٢٥.

(٢) انظر امثلة اخرى من القانون السوري: الدكتور عدنان الخطيب، جـ ٢ ص ٩.

(٣) وتطبيقا لذات القاعدة تبقى الجريمة جنحة اذا قرر لها القانون عقوبة الغرامة التي تزيد على خمس وعشرين ليرة والحبس الذي تقل مدته عن عشرة ايام: محكمة النقض السورية، الغرفة الجنحية، قرار رقم ١٢٩٤ في ٣٠ تشرين الثاني ١٩٦١ مجموعة القواعد القانونية رقم ١١٩١ ص ٦٣٥.

ولا عبرة بالتدابير الاحترازية في تحديد نوع الجريمة، إذ لا ارتباط بينها وبين جسامة الجريمة، وإنما ترتبط بخطورة الشخصية الإجرامية فحسب.

٤٦ ـ أهمية التقسيم:

يعد هذا التقسيم أهم تقسيم للجرائم، إذ يجعله الشارع أساساً للغالب من أحكام قانون العقوبات وأحكام قانون أصو ل المحاكمات الجزائية.

فأهمية التقسيم في قانون العقوبات تقدير الشارع أن بعض القواعد لا تلائم غير الجرائم الجسيمة فيقصر نطاقها على الجنايات، أو على الجنايات والجنح، ونستخلص فيما يلي أهم هذه القواعد:

١) يسري قانون العقوبات على كل لبناني يرتكب خارج الاقليم اللبناني جناية أو جنحة، فلا سريان له إذا ارتكب مخالفة. وبالإضافة الى ذلك فإن هذا القانون يطبق على كل اجنبي وجد على الأراضي اللبنانية اذا اقدم في الخارج على ارتكاب جناية أو جنحة ولم يكن استرداده قد طُلب أو قُبل.

٢) يتطلب القانون لانتاج الاحكام الجزائية الاجنبية آثارها في لبنان إن تكون صادرة بشأن افعال توصف بالجنايات أو الجنح.

٣) يضع الشارع من بين حالات رفض الاسترداد حالة ما إذا كان

القانون اللبناني لا يعاقب على الجريمة المطلوب الاسترداد من اجلها بعقوبة جناية أو جنحة، ويعني ذلك انه يدخل في نطاق هذه الحالة أن يعاقب القانون على الجريمة بعقوبة المخالفة.

٤) تقتصر أحكام المحاولة على الجنايات والجنح، والقاعدة أن المحاولة في الجناية معاقب عليها، وأن المحاولة في الجنح لا عقاب عليها الا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة.

٥) مجال العقاب على التحريض مقتصر على الجنايات والجنح، أما التحريض على ارتكاب مخالفة فلا عقاب عليه طالما أنه لم يلق قبولا.

٦) يقتصر نطاق التدخل على الجنايات والجنح، ويعني ذلك أن من أعان على ارتكاب مخالفة فهو لا يعتبر «متدخلاً» في لغة القانون.

٧) القاعدة العامة أن مجال المصادرة مقتصر على الجنايات والجنح المقصودة، فلا مجال لمصادرة في جنحة غير مقصودة أو مخالفة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك.

٨) يشترط القانون لتطبيق تدبير وقف الهيئة المعنوية أن يرتكب ممثلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل.

٩) يقتصر نطاق وقف التنفيذ على عقوبات الجنح والمخالفات، فلا مجال له إذا قضى بعقوبة جناية.

١٠) يقتصر تطبيق احكام الاعتياد على الاجرام على مرتكبي الجنايات والجنح المقصودة.

١١) تختلف المدد المتطلبة لانقضاء العقوبة «بمرور الزمن» باختلاف نوع العقوبة: فإذا كانت عقوبة جناية فالمدة خمس وعشرون سنة إذا كانت الاعدام أو كانت عقوبة مؤبدة، أما إذا كانت العقوبة مؤقتة فالمدة المتطلبة هي ضعف المدة المحكوم بها دون أن تجاوز عشرين سنة أو تنقص عن عشر سنوات، وفيما عدا ذلك من عقوبات الجنايات فالمدة عشر سنوات، وتطبق هذه المدة ايضاً على أي عقوبة جناحية قضي بها من أجل جناية. وإذا كانت العقوبة جناحية فالمدة المتطلبة هي ضعف المدة المحكوم بها شرط ألا تجاوز عشر سنوات أو تنقص عن خمس سنين، وفيما عدا ذلك من العقوبات الجناحية ـ أي التي لا يفترض تنفيذها مدةـــ فالمدة المتطلبة هي خمس سنوات. وإذا كانت العقوبة تكديرية فالمدة سنتان (المواد ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥ من قانون العقوبات):

وأهمية التقسيم في قانون أصول المحاكمات الجزائية تقدير الشارع أنه كلما ازدادت جسامة العقوبة التي يحتمل أن يقضي بها من أجل الجريمة اقتضى ذلك المزيد من الضمانات التي تحيط باجراءات التحقيق والمحاكمة. ونحدد فيما يلي مظاهر هذه الخطة:

١) تختص بالجنايات محاكم الجنايات، وتختص كذلك بالجنحة المتلازمة مع الجناية المحالة عليها بموجب قرار اتهام من الهيئة الاتهامية

(المادة ٢٧٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية)، ويختص بالجنح والمخالفات القاضي المنفرد (المادتان ١٤٨، ١٤٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية، والمادة ١٠٤ من القانون بمرسوم رقم ٧٨٥٥ لسنة ١٩٦١ في شأن التنظيم القضائي)، وتتميز الاجراءات امام محاكم الجنايات بقواعد خاصة تستهدف توفير ضمانات للمتهم، ومن أهم هذه القواعد أن يكون له محام، وإلا شاب البطلان الاجراءات (المادة ٢٨٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية).

٢) الاحكام التي تصدرها المحاكم الصلحية والبدائية قابلة للاستئناف كقاعدة عامة (المادة ٢١١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية)، أما الاحكام الصادرة من محاكم الجنايات فغير قابلة له.

٣) طريق إعادة المحاكمة مقتصر على الجنايات والجنح (المادة ٣٤٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية).

٤) الطعن بالنقض جائز من المدعي العام والمدعي الشخصي والمدعى عليه في قضايا الجنايات والجنح، أما قضايا المخالفات فطلب النقض فيها لا يقبل الا من المدعي العام (المواد ١١٤، ١١٧، ١١٩ من قانون التنظيم القضائي).

٥) تنقضي الدعويان الجنائية والمدنية في الجنايات بمضي عشر سنين، وفي الجنح بمضي ثلاث سنوات، وفي المخالفات بمضي سنة واحدة (المواد ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠ من قانون أصولالمحاكمات الجزائية).

٤٧ ـ صعوبات تعترض تطبيق معيار التقسيم:

على الرغم من بساطة معيار التقسيم، فإن تطبيقه في بعض الحالات يثير عدداً من الصعوبات موطنها أن يسمح القانون للقاضي أو يوجب عليه أن يحكم بعقوبة من نوع مختلف ـ قد يكون أشد وقد يكون أخف ـ عن العقوبة التي يقررها القانون أصلاً للجريمة، فيثور حينئذ التساؤل عما إذا كان نوع الجريمة يتحدد وفقاً للعقوبة التي نطق بها القاضي أو وفقاً للعقوبة التي يقررها القانون أصلاً.

وهذه الصعوبات لها صورتان: صورة الحكم بعقوبة أخف مما يقرره القانون وصورة الحكم بعقوبة أشد.

٤٨ ـ حالة الحكم بعقوبة أخف مما يقرره القانون عادة:

نفترض أن القانون يقرر للجريمة عقوبة جناية ولكن القاضي لم يحكم الا بعقوبة جنحة، فهل تعد الجريمة جناية باعتبار العقوبة التي يقررها القانون لها أم تعد جنحة باعتبار العقوبة التي نطق بها القاضي. وقبل أن نجيب على هذا التساؤل نلاحظ أن القاضي يهبط بعقوبة الجناية الى عقوبة الجنحة في إحدى الحالتين: حالة يكون فيها ملزماً بالتخفيف، ويكون ذلك عند توافر عذر مخفف، وحالة يكون التخفيف فيها جوازياً، وهذه هي حالة الاسباب التقديرية المخففة.

نص الشارع في المادة ١٨٠ من قانون العقوبات على أنه «لا يتغير الوصف القانوني اذا ابدلت من العقوبة المنصوص عليها عقوبة أخف عند الأخذ بالأسباب المخففة أو الاعذار المخففة»[1]. ويسري نطاق هذا النص على جميع حالات التخفيف، سواء أكان التخفيف جوازياً، وهو ما عبر عنه «بالأسباب المخففة»، أو كان وجوبياً، وهو ماعبر عنه «بالأعذار المخففة». وعلة هذا النص أن العبرة في تحديد نوع الجريمة هي بخطورتها الموضوعية، أي خطورة مادياتها من فعل ونتيجة، لا بخطورتها الشخصية التي ترجع الى ظروف أو صفات مرتكبها: ذلك أن القانون في تحديده جسامة الجرائم على نحو مجرد لم يكن يعرف أشخاصاً، ولكن يعرف أفعالاً، ولما كانت الاعذار والظروف تقوم على اعتبارات شخصية تتجرد من التأثير على ماديات الجريمة، فمن المنطقي أن يظل لها نوعها الذي يحدده القانون دون تعديل[2]، [3].

---

(١) اضاف الشارع عبارة «أو الاعذار المخففة» بالمادة ٢١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣. وقبل اضافة هذه العبارة كان تأثير «الأعذار المخففة» على نوع الجريمة موضوعا للخلاف الفقهي. وقد حسمه الشارع بهذا التعديل.

(٢) وهذا هو الرأي الراجح لدى القضاء الفرنسي: نقض ٢٤ نيسان سنة ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٥، القسم الاول ص ٣٢٩، ولدى القضاء المصري: نقض ٧ آذار سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٧٢ ص ١٥٦.

(٣) ذهب رأي في الفقه الفرنسي الى القول بأن الجريمة تتحول الى جنحة سواء كان التخفيف لعذر أم لسبب تقديري (فستان هيلي، شرح قانون تحقيق الجنايات، جـ ٢ رقم ١٠٥٧ ص ٦٧٥). وذهب رأي الى أن الجريمة تتحول الى جنحة في حالة العذر وتبقى جناية إذا لم يتوافر غير سبب تقديري للتخفيف (غارو، جـ ١ رقم ١٠٧ ص ٢٣٣، وفيدال ومانيول، جـ ١ رقم ٧٣، ص ٩٤). وقد اخذت محكمة النقض السورية بهذا الرأي الاخير: نقض ٣ أيلول سنة ١٩٦٢ مجلة المحامي ١٩٦٣ ص ٩ من القسم الثاني المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية: ١٣ كانون الثاني سنة ١٩٦٢ مجموعة القواعد القانونية، رقم ١١٩٢ ص ٦٣٦.

٤٩ ـ حالة الحكم بعقوبة أشد مما يقرره القانون للفعل عادة:

نفترض أن القانون يقرر للجريمة أصلاً عقوبة الجنحة، ولكن توافر لها سبب مشدد فنطق القاضي بعقوبة الجناية، فهل تكون العبرة بالعقوبة المقررة لها في صورتها البسيطة فتظل جنحة أم تكون بالعقوبة المشددة التي نطق بها القاضي فتتحول الى جناية. والأسباب المشددة نوعان: وجوبية وجوازية.

إذا كان السبب وجوبياً تحولت الجريمة الى الوصف الأشد، فالسرقة بالعنف في ظروف معينة (المادة ٦٤٠ من قانون العقوبات) تعد جناية لا مجرد جنحة، ذلك أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بغير العقوبة المشددة، فلا تكون ثمة عقوبة غيرها يمكن الاعتداد بها في تحديد وصف الجريمة، وبالاضافة الى ذلك فإن مثل هذا السبب يزيد من جسامة الفعل وخطره الاجتماعي[١].

وإذا كان السبب المشدد جوازياً، فالرأي عندنا أن تتحول الجريمة كذلك الى الوصف الأشد، وسندنا في ذلك تطبيق المعيار الذي وضعه الشارع: فالتشديد الجوازي يعني أن القانون يقرر للجريمة عقوبتين متفاوتتين في الشدة، فإذا كانت العبرة في تحديد وصف الجريمة ـ وفقاً للمادة ١٧٩

---

(١) Garraud, II, N°. 804 P. 710.

(الفقرة الثانية) من قانون العقوبات ـــ بالعقوبة الأشد، فإنه لا مفر من القول بتحول الجريمة الى الوصف الأشد[١].

٥٠ ـ تقدير التقسيم:

كان هذا التقسيم محلاً لنقد بعض الفقهاء[٢]: فمن ناحية انتقد لأنه غير منطقي، إذ يفترض تعليق جسامة الجريمة على خطورة العقوبة، في حين أن المنطق يقضي بأن تعلق جسامة العقوبة على خطورة الجريمة. وانتقد من ناحية أخرى، لأنه لا يستند الى أساس علمي، فالواجب أن تقسم الجرائم تبعاً لاختلافها في طبيعتها، لا تبعاً لاختلافها في الأثر المترتب عليها. ويرى أصحاب هذه الانتقادات إحلال تقسيم ثنائي يقوم على التمييز بين الجنح والمخالفات محل التقسيم الثلاثي السابق، وعندهم أن معيار التقسيم هو اختلاف الجنح عن المخالفات في طبيعتها: فالقصد الجرمي متطلب في الاولى دون الثانية.

---

(١) ذهبت محكمة النقض المصرية الى القول بأن «عمل القاضي نفسه هو الذي يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها «وقالت» إن الجريمة قلقة النوع إذ هي تكون جنحة أو جناية تبعاً لنوع العقوبة التي تقضي بها المحكمة «نقض ١٧ شباط سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢١١ ص ٣٩٩». وهذا الرأي منتقد، إذ لم يحسم المشكلة لأن القول بوجود جرائم قلقة النوع لا ينطوي على تحديد لطبيعتها، ثم إن هذا النوع من الجرائم لا يعرفه القانون: فالجريمة أما أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، ولا توجد جرائم قلقة لا تنتمي الى أي نوع من هذه الأنواع، انظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات، القسم العام (١٩٨٩) رقم ٤٩، ص ٥٩.

(٢) انظر في نقد التقسيم:

Garçon, art. 1, N°. 30, Garraud, I, N°. 103, P. 223, Vidal et Magnol, I, N°.74, P. 96, Decocq, P. 96.

وهذه الانتقادات غير حاسمة: فالقول بأن التقسيم الثلاثي غير منطقي لتعليقه جسامة الجريمة على خطورة العقوبة غير صحيح، لأن الشارع حدد جسامة كل جريمة ثم رتب الجرائم تبعاً لاختلافها في جسامتها، وكان معياره في ذلك عناصر كل جريمة وجوانبها المختلفة، ثم وضع مقياساً واضحاً سهل التطبيق تحدد به جسامة كل جريمة، فليست جسامة الجريمة معلقة على خطورة العقوبة، ولكن خطورة العقوبة مجرد مظهر ومقياس لجسامة الجريمة[١]. والقول بأن التقسيم الثلاثي للجرائم لا يعتمد على اختلافها في طبيعتها غير صحيح بدوره، لأن الشارع قدر جسامة كل جريمة، وفرق بين الجرائم من حيث جسامتها، ناظراً الى اختلافها في طبيعتها وعناصرها[٢]. وبالاضافة الى ذلك، فالشارع لا يطلب منه أن يقرر تقسيمات علمية، فتلك مهمة الفقهاء، وإنما يكفي أن يكون التقسيم الذي يقرره واضحاً بحيث يصلح أساساً للنتائج العملية التي يراد استخلاصها. والتقسيم الثنائي للجرائم الى جنح ومخالفات تعيبه صعوبة تطبيقه لدقة معياره، وكون بعض الجرائم التي لا يتطلب فيها القانون قصداً جرمياً، كالقتل غير المقصود، تمثل من الخطورة قدراً يجعل من غير السائغ ادراجها بين المخالفات. وهذا التقسيم لا يلائم التنظيم القضائي في بعض الدول كفرنسا حيث تقسم المحاكم تقسيماً ثلاثياً يقابل تقسيم الجرائم. وفي النهاية،

---

(١) Garraud, I, N°. 104 P. 224, Donnedieu de vabres, N°. 161 P. 96.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥٢ ـ الدكتور عدنان الخطيب ص ٣٣ وانظر كذلك تقرير الاستاذ فؤاد عمون ص ٢٤.

Garçon, art. 1, N°. 31.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 74 bis, P. 98, Garraud, I, N°. 106 P. 227.

ليس من الملائم أن تجعل الجنح كلها من اختصاص نوع واحد من المحاكم على ما بينها من تفاوت في الجسامة، مما ألزم التشريعات التي أخذت بالتقسيم الثنائي بأن تعود فتفرق بين الجنح الهامة والجنح الأقل أهمية، فرجعت بذلك الى التقسيم الثلاثي[١].

٥١ ـــ تقسيم الدراسة:

نقسم دراسة النظرية العامة للجريمة الى أبواب ثلاثة مخصصين لكل ركن من أركانها باباً على حدة.

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥٣، وانظر الدكتور مصطفى الموجي، جـ ١ ص ٢٠٤، الدكتور طه زاكي صافي، رقم ٩٨ ص ٦٨.

الباب الأول

الركن القانوني للجريمة

مبادىء أساسية

٥٢ ـ ماهية الركن القانوني للجريمة[١]:

الجريمة فعل غير مشروع[٢]: فلا قيام لجريمة اذا كان الفعل مشروعاً، أما إذا ثبت أنه غير مشروع، فإن الجريمة تقوم إن توافرت أركانها الأخرى.

والركن القانوني للجريمة هو الصفة غير المشروعة للفعل، فجوهره تكييف قانوني يخلع على الفعل، والمرجع في تحديده هو الى قواعد قانون العقوبات. والركن القانوني يتجرد من الكيان المادي باعتباره مجرد تكييف قانوني، وهو بذلك يتميز عن الركن المادي للجريمة، وهو بالاضافة الى ذلك ذو طابع موضوعي غالب باعتباره خلاصة تطبيق قواعد القانون على الفعل، ويعني ذلك أن وجوده غير مرتهن باتجاه خاص لارادة الفاعل، وهو بذلك يتميز عن الركن المعنوي للجريمة.

---

(١) يجري الاصطلاح في الفقه المصري على استعمال تعبير «الركن الشرعي للجريمة» بدلاً من تعبير «الركن القانوني»، والتعبيران مترادفان، ولا وجه لتفضيل أحدهما على الآخر.

(٢) Mezger, Lehrbuch, & 18, S. 162, Mezger-Blei, § 31, S. 83.

والرأي الذي نقول به ليس السائد في الفقه التقليدي حيث يذهب أغلب الفقهاء الى تعريف الركن القانوني بأنه «نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل»[1]. وهذا التعريف محل للنقد: إذ من العسير اعتبار نص التجريم ركناً في الجريمة في حين أنه خالقها ومصدر وجودها. ولا يتصور العقل اعتبار الخالق مجرد عنصر فيما خلق[2]. وبالاضافة الى ذلك، فإنه إذا ارتكبت الجريمة ظل لنص التجريم وجوده المتميز عنها، فلا يتحقق بينهما ذلك الاندماج الذي يقتضيه اعتبار أحدهما ركناً للآخر. وفي النهاية، نلاحظ أن قيام الجريمة من الناحية القانونية لا يتوقف على مجرد خضوع الفعل لنص التجريم، بل يتطلب كذلك عدم خضوع الفعل لسبب تبرير، ولا يتضمن التعريف السابق إشارة الى هذا العنصر. وقد ذهبت بعض الآراء الى إغفال الركن القانوني من بين أركان الجريمة وإقامتها على ركنين فقط: الركن المادي والركن المعنوي، والحجة في ذلك صعوبة اعتبار نص التجريم ركناً في الجريمة على الرغم من أنه خالقها[3]. ولكن هذه الحجة لا محل لها إذا حددنا الركن القانوني للجريمة بأنه الصفة غير المشروعة للفعل، إذ لا يأبى المنطق اعتباره هذه الصفة ركناً في الجريمة، فهي متميزة عن نص التجريم وإن كانت مستخلصة منه. وبالاضافة الى ذلك، فإن هذه الآراء تؤدي الى صعوبة تحديد موضع اسباب التبرير في النظرية العامة للجريمة، إذ الصلة بينها وبين أركان الجريمة قد غدت منقطعة.

---

(١) الاستاذ علي بدوي ص ١٠١ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٧ ـ الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٦٥ ص ١٣١، ص ١٣٤ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٢٤٤ ـ الدكتور عدنان الخطيب ص ٢٧ ـ الاستاذ فؤاد رزق ص ٢ ـ الدكتور مصطفى العوجي ـ ص ١٦٧.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ٢١ ص ٣٦، الدكتور جلال ثروت ص ١١٠، الدكتور عبد الفتاح الصيفي، رقم ١٣٧ ص ٢٥٨.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ٢١ ص ٣٦؛ الدكتور سمير عالية رقم ٧٦ ص ١٩٣.

وقد احتجت هذه الآراء كذلك بأن « الركن القانوني» لا يعدو أن يكون صفة للفعل الجرمي، وأنه من غير السائغ الفصل بين الفعل وصفته، إذ هي خصيصته المميزة، وهي التي تعطيه أهميته في القانون[1]. ولكن التحليل العلمي الدقيق يملي هذا الفصل، إذ يخضع كل منهما لقواعد خاصة تتميز عن القواعد التي يخضع لها الآخر، مما يجعل الفصل بينهما «ضرورة منهجية» كي تكون معالم دراستهما واضحة[2]. واحتجت في النهاية بأن اعتبار «الصفة غير المشروعة» أحد أركان الجريمة يقتضي اشتراط إحاطة علم المجرم بها كي تتوافر لديه القصد الجرمي مما يناقض القاعدة المقررة من افتراض العلم بالقانون والصفة غير المشروعة المستخلصة منه[3]. ويرد على ذلك بأن اشتراط إحاطة العلم بجميع أركان الجريمة وعناصرها كي يتوافر القصد الجرمي ليس اشتراطاً مطلقاً، فثمة تحفظات واستثناءات ترد عليه تجعل من السائغ القول بتوافر القصد على الرغم من انتفاء العلم ببعض أركان الجريمة أو عناصرها[4].

---

(١) الدكتور جلال ثروت، ص ١١١ ـ الدكتور عبد الفتاح الصيفي، رقم ١٣٨ ص ٢٦٠.

(٢) نريد بذلك القول بأنه اذا كان الفصل بينها غير متحقق في العمل باعتبار ان الموصوف وصفته يندمجان، فان هذا الفصل لا بد منه في الدراسة النظرية كي تعرض النظرية العامة للجريمة في وضوح ويجد كل عنصر من عناصرها موضعه المنطقي فيها.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢١ ص ٣٦.

(٤) ولذلك تعرف نظرية القصد الجرمي حالات يوضع فيها العلم واستطاعته على قدم المساواة.

٥٣ ـــ أهمية الركن القانوني للجريمة:

للركن القانونية أهميته الواضحة في بناء الجريمة، إذ لا وجود لها إذا انتفى هذا الركن، ولا حاجة تبعاً لذلك الى البحث في أركانها الأخرى. والصلة واضحة بينه وبين الركنين المادي والمعنوي: فالركن القانوني يحدد الماديات التي يسبغ الشارع عليها الصفة غير المشروعة، إذ من البديهي أن يحدد القانون الموضوع الذي يتعلق به التكييف القانوني قبل أن يقرر ذلك التكييف، وهذه الماديات هي جوهر الركن المادي. أما الصلة بين الركن القانوني والركن المعنوي، فتوضيحها أن جوهر الأخير علاقة بين شخصية المجرم وماديات الجريمة، وهذه العلاقة محل للوم القانون[١]، وأساس هذا اللوم أن لهذه الماديات صفة غير مشروعة، فكان ينبغي ألا تكون لشخصية المجرم علاقة بها، فإذا قامت هذه العلاقة كانت محلاً للوم القانون، ويعني ذلك أن التحقق من توافر الركن القانوني للجريمة يسبق حتما القول بتوافر ركنها المعنوي[٢].

٥٤ ـــ عناصر الركن القانوني للجريمة:

الركن القانوني للجريمة هو إجمالاً الصفة غير المشروعة للفعل، وقوام هذه الصفة تعارض بين الفعل وقواعد القانون[٣]: يفترض الركن القانوني

---

(١) Ernst Beling, Grundzüge des Strafrechts (1930) S. 41.

(٢) انظر مؤلفنا في: القصد الجنائي، رقم ٨ ص ٨.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 18, S. 162, Saurer, 13,S. 47, Welzel, § 10, S. 47.

خضوع الفعل لنص تجريم، أي استيفاءه جميع الشروط التي تجعل نص التجريم واجب التطبيق عليه، ومن هذا النص يكتسب الفعل صفة غير مشروعة ولكنها صفة غير مستقرة، إذ هي قابلة للزوال إذا خضع الفعل لسبب تبرير. ويفترض الركن القانوني انتفاء أسباب التبرير، إذ أن توافر أحدها يعني ارتداد الفعل الى أصله، أي صيرورته فعلاً مشروعاً، وبذلك تمثل أسباب التبرير قيوداً على نص التجريم، فتخرج من نطاقه أفعالاً كانت خاضعة له. ويعني ذلك أن للركن القانوني عنصرين: الخضوع لنص تجريم، وعدم الخضوع لسبب تبرير.

٥٥ ـ الطابع الموضوعي للركن القانوني:

قدمنا أن للركن القانوني طابعاً موضوعياً باعتباره مجرد تكييف قانوني وثمرة علاقة مباشرة بين قواعد القانون والفعل، وهذه علاقة لا شأن لشخصية المجرم بها، ولا دور لعلمه وارادته في تحديدها. فالفعل الذي لا تحظره قواعد القانون هو مشروع، ولو اعتقد مرتكبه حين يأتيه أنه غير مشروع، والفعل الذي تحظره قواعد القانون غير مشروع، ولو حسنت نيةمرتكبه فاعتقد أنه مشروع.

وهذه النظرة الموضوعية الى الركن القانوني لم تكن دائما محل تسليم الفقهاء فقد أسبغت عليه بعض الآراء طابعاً شخصياً، وحجتها أن لكل فعل أصلاً شخصياً كامناً في ارادة مرتكبه، وهذاالأصل هو ما يعنينا في الفعل، واليه يتجه أمر الشارع ونهيه، فما يبغيه القانون هو أن يسلك الافراد على

نحو لا يناقض مصلحة المجتمع، وهو لذلك يخاطبهم بقواعده مستهدفاً حملهم على توجيه ارادتهم في الطريق الذي يرسمه لهم، وقد وصف أنصار هذه الآراء قواعد القانون بأنها قواعد سلوك فردي(١).

وهذه الآراء غير صحيحة: فالهدف الاول لقواعد القانون هو حماية المصالح والتنسيق بينها إن تعارضت، ومن ثم كان اهتمامه الاول بالسلوك المادي في ذاته، وكان حرصه على دفع انواع السلوك التي تهدر المصالح الجديرة بالحماية. ولا يهتم القانون بالنوايا الا بالقدر اللازم لتفسير السلوك المادي وتحديد مدلوله الاجتماعي، وفي ذلك تكمن أهم الفروق بين القانون والاخلاق. ومن ثم كانت النظرة الصحيحة الى قواعد القانون أنها قواعد تحدد قيم الأفعال، أي تبين منزلتها بين المشروعية وعدم المشروعية(٢).

وإذا اردنا الدقة قلنا إن قواعد القانون ذات كيان مزدوج: فهي في المقام الأول قواعد تبين الأفعال المشروعة وغير المشروعة، وعن كل قاعدة تتفرع مجموعة من الأوامر والنواهي يوجهها الشارع الى كل شخص يخضع للقانون بأن يتجنب السلوك المحظور(٣). وهذا الازدواج يفسر وجود الركن

---

(١) انظر على سبيل المثال:

Alexander Graf zu Dohna: Die Rechtswirdrigkeit als alegemeingultiges Merkmal im Tatbestände Strafbarer Handlungen (1905), S. 41, 42.

(٢) Mezger: Die subjektiven Unrechtselemente, Gerichtssaal Zeitschrift, Bd. 89 (1924), S. 242.

الدكتورة فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد ص ٤١ (١٩٧١) ص ٥٢٢.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 19, S. 166.

المعنوي للجريمة الى جانب ركنها القانوني، ويوضح الطابع الشخصي للأول والطابع الموضوعي للثاني: فالركن القانوني يفترض تعارض الفعل وقواعد القانون واكتسابه في ذاته صفة غير مشروعة، أما الركن المعنوي فيفترض أن المجرم لم يوجه ارادته على مقتضى أوامر الشارع ونواهيه المستخلصة من قواعد القانون. وأهم ما يميز بين قواعد القانون ونواهيه وما يتفرع عنها من أوامر ونواهي أن الاولى عامة موضوعية والثانية خاصة شخصية: فقواعد القانون موجهة الى الناس كافة، وحكمها في الفعل الواحد لا يتغير وان اختلفت ظروف من يصدر عنهم، أما الاوامر والنواهي فيوجهها الشارع الى كل فرد على حدة، فهي متعددة بتعدد من يخضعون للقانون، ثم إن الظروف الشخصية محل للاعتبار، فمن كان غير أهل فهي لا توجه اليه، ومن نقصت أهليته اتخذت بالنسبة له طابعاً خاصاً.

والاعتراف للركن القانوني بطابعه الموضوعي هو السبيل الى التحليل الدقيق لفكرة الجريمة، وعلى وجه التحديد فهو السبيل الى التمييز بين الركن القانوني والركن المعنوي، والى التمييز تبعاً لذلك بين أسباب التبرير وموانع المسؤولية.

٥٦ ــ العناصر الشخصية للركن القانوني:

هل الطابع الموضوعي للركن القانوني مطلق؟ يحول دون القول بهذا بالاطلاق أن الشارع قد يعتد استثناء بعناصر شخصية

لتحديد نصيب الفعل من المشروعية، أي يقيم وزناً لنية مرتكبه وبواعثه لتحديد ما إذا كان فعله مشروعاً أو غير مشروع. وعلى سبيل المثال، نشير الى أن القانون لا يبيح الضرب استعمالاً لحق التأديب إلا إذا كانت نية الضارب متجهة الى التهذيب، فإن اتجهت الى الانتقام فلا تبرير، ولو التزم الحدود الموضوعية لحقه، ولا يبيح القانون عمل الطبيب الا اذا كان باعثه شفاء المريض، فان استهدت اجراء تجربة فلا تبرير، ولو توافرت الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون.

ولكن نلاحظ أن الحالات التي يعتد فيها الشارع بعناصر شخصية لتحديد نصيب الفعل من المشروعية هي حالات قليلة، ولها - بالنسبة الى خطة الشارع - صفة الاستثناء البحت، وهي لذلك لا تحول دون القول بأن الاصل في الركن القانوني أنه ذو طابع موضوعي[1].

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار، ص ٥٢٤.

والامثلة التي ذكرناها هي لحالات يقوم فيها التبرير على عناصر شخصية، ولكنها في الوقت نفسه أمثلة لحالات يقوم فيها انعدام المشروعية على عناصر شخصية، اذ أن توافر نية أو باعث غير ما يتطلبه القانون يعني أن الفعل غير مشروع ولو كانت الشروط الاخرى للتبرير متوافرة، ويعني ذلك قيام الركن القانوني على هذا العنصر الشخصي، مثال ذلك العمل الطبي اذا استهدف اجراء تجربة علمية او الضرب ممن له حق التأديب قبل من يخضع لهذا الحق اذا استهدف الانتقام.

٥٧ ـ تقسيم الدراسة:

دراسة الركن القانوني للجريمة هي دراسة لعنصريه: خضوع الفعل لنص تجريم وعدم خضوعه لسبب تبرير، ونخصص لدراسة كل عنصر فصلاً على حدة[١].

(١) عالج الشارع اللبناني «اجتماع الجرائم المعنوي» في الفصل الذي خصصه للركن القانوني، وفي رأينا أن «الاجتماع المعنوي» يجب ان يضم الى «الاجتماع المادي» لكي يعالج النوعان في اطار نظرية واحدة «لاجتماع الجرائم» ونعتقد ان الموضع الملائم لدراسة هذه النظرية هو القسم المخصص «للتبعة»، باعتبار ان هذه الدراسة هي في جوهرها تحديد لمدى مسؤولية المجرم عما صدر عنه من سلوك جرمي.

الفصل الأول

خضوع الفعل لنص تجريم

٥٨ ـ تمهيد:

مصدر الصفة غير المشروعة للفعل هو نص القانون، وإذا كنا نعني صفة غير مشروعة في نظر القانون الجزائي، فإن النص القانوني الذي نعنيه كمصدر لهذه الصفة هو نص في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، ويقال لهذا النص «نص التجريم».

٥٩ ـ مطابقة الفعل للنموذج القانوني:

لا يتضمن القانون نص تجريم عام تخضع له كل الأفعال التي يحظرها[١]. ويحدد الشارع في كل نص الشروط التي يتطلبها في الفعل كي يخضع لهذا النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة، وفي عبارة أخرى يحدد الشارع في كل نص نموذجاً لما ينبغي أن تكون عليه الجريمة ويتطلب أن يكون الفعل المرتكب مطابقاً لهذا النموذج حتى يخضع لذلك النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة. وعلى هذا النحو، كانت «مطابقة الفعل لنموذج معين» شرطاً لخضوعه للنص الذي يحدد ذلك النموذج[٢]. ولا نرى اعتبار هذه المطابقة عنصراً على حدة يقوم عليه الركن القانوني، ولا نرى من باب أولى اعتبارها ركناً للجريمة، وإنما تنحصر أهميتها في كونها مجرد شرط لخضوع الفعل لنص معين من نصوص التجريم، أي أنها شرط لتوافر أحد عنصري الركن القانوني للجريمة.

---

(١) Welzel, § 10, S. 45.

(٢) ويرجع الفضل في القول بنظرية المطابقة للنموذج القانوني Tatbestandsmassigkeit الى بيلنج:

(Ernest Beling: Die Lehre Vom Vebrechen (1906), S. 3, 110, 202).

وقد سادت هذه النظرية في الفقه الالماني، وان اختلف الفقهاء في تحديد مكان «المطابقة» في النظرية العامة للجريمة، ويذهب الرأي الراجح الى اعتبارها أساس انعدام المشروعية، فالفعل غير مشروع اذا طابق نموذجا قانوناي معينا ولم يكن خاضعا لسبب تبرير، ويرى بعض الفقهاء انها مجرد قرينة على انعدام المشروعية.

٦٠ - حصر مصادر التجريم والعقاب:

إن اشتراط خضوع الفعل لنص تجريم كي تكون له الصفة غير المشروعة يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، وبهذا الحصر يقوم مبدأ أساسي، هو مبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات"L'égalité des délits et des peines". ومقتضى هذا المبدأ أن الجريمة لا ينشئوها الا نص قانوني، وأن العقوبة لا يقررها غير نص قانوني، «فلا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون"Nullum crimen nulla poena sine lege".

وإذا كان المبدأ السابق مقتضيا وجود نص تجريم الى جانب الفعل، فإن مجرد وجود هذا النص غير كاف كي يخضع الفعل له، اذ ليس للنص القانوني سلطان مطلق، ومن ثم كان متعيناً دخول الفعل في حدود سلطان النص كي يكون خاضعاً له فيستمد منه الصفة غير المشروعة[١].

٦١ - تقسيم الدراسة:

نقسم هذا الفصل الى مبحثين: ندرس في أولهما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ونحدد في ثانيهما نطاق سريان النص الجزائي.

---

(١) Garraud, I, N°. 136, P. 29

وعلى هذا النحو فنحن نرى أن دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تدخل في دراسة الركن القانوني للجريمة، باعتبار أن نص التجريم الذي يتعين تطلبه وفق هذاالمبدأ هو مصدر الصفة غير المشروعة للفعل، أي مصدر هذا الركن. وتدخل في دراسته كذلك القواعد الخاصة بتحديد نطاق سريان نص التجريم من حيث الزمان والمكان باعتبارها ترسم له حدوده وتبين ما اذا كان يسري على الفعل ويسبغ عليه الصفة غير المشروعة ويوفر للجريمة بذلك ركنها القانوني.

المبحث الاول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

٦٢ ــ تقسيم:

دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقتضي تحديد مدلوله وبيان قيمته القانونية، وتتطلب هذه الدراسة بعد ذلك تحديد المقصود بالنصوص التشريعية التي تنحصر فيها ــ وفقاً لهذا المبدأ ــ مصادر التجريم والعقاب، ويتعين في النهاية استخلاص النتائج التي تترتب على التسليم بهذا المبدأ.

المطلب الاول

مدلول مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبيان قيمته القانونية

٦٣ ـ مدلول المبدأ:

يعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون: فتحديد الافعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، كل ذلك من اختصاص

الشارع وليس للقاضي شأن في ذلك، وكل ما له هو تطبيق ما يضعه الشارع الشارع من نصوص في هذا الشأن(١). فالمبدأ يضع حداً فاصلاً بين اختصاص الشارع واختصاص القاضي، وما قرر دخوله في اختصاص الأول يخرج بذلك عن اختصاص الثاني.

فالقاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلاً معيناً جريمة إلا إذا وجد نصاً جرم فيه الشارع هذا الفعل، فإن لم يجد مثل هذا النص فلا سبيل الى اعتبار الفعل جريمة، ولو اقتنع بأنه مناقض للعدالة أو الأخلاق أو الدين أو ضار بالمجتمع أبلغ الضرر. وإذا تطلب الشارع لاعتبار الفعل جريمة توافر شروط معينة، فالقاضي ملتزم بكل هذه الشروط، فلا يجوز له أن يغفل أحدها، ولو كان في رأيه قليل الأهمية(٢). وحيث يثبت خضوع الفعل لنص التجريم، فلا يجوز للقاضي أن يوقع من أجله غير العقوبة التي حددها الشارع في هذا النص متقيداً بنوعها ومقدارها.

٦٤ ـ تاريخ المبدأ:

ترجع الاصول الاولى لهذا المبدأ الى العهد الاعظم Magna Charta الذي منحه في انجلترا الملك جون لرعاياه سنة ١٢١٦، إذ تضمنت النص عليه

(١) R. Poplawski: La loi pénale et le principe de la légalité des délits et des peines en droit français (1941), Donnedieu de vabres N°. 97, P. 53, Stefani, Levasseur et Bouloc, N°. 115, P. 116.

(٢) انظر تطبيقا لذلك: قرار الحاكم المنفرد في عاليه رقم ١٩٦ في ١٠ آذار سنة ١٩٥٢ النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٣ ص ٢٣٣.

المـادة ٣٩ مـن العـهد، وقد عرف المبدأ بعد ذلك في الولايات الامريكية وظهر فـي اعـلان الحـقـوق سنة ١٧٧٤[١]. وقـد عـرف المبـدأ قـانون العـقـوبات النمـسـاوي الصـادر سنة ١٧٨٧، ثم تبناه رجال الثورة الفرنسـية وأعطوه صيـاغة واضـحة محددة في المادة الثانية من اعلان حقوق الانسان الصادر فـي ٢٦ اغسـطس سنة ١٧٨٩، وقد أقره الدستور اللبناني، إذ نصت المادة الثـامنة منـه عـلى أنـه «لا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة الا بمقتضى الـقـانون»، ونصـت عليـه المادة الاولى من قـانون العـقـوبات في قـولهـا «لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو اصـلاحي من أجل جرم لم يكن القـانون قد نص عليه حين اقترافه»، والمادة السـادسـة منه في قولها «لا يقضى بأي عقوبة لم ينص القـانون عليها حين اقتـراف الجرم»، وأعـادت المادة الثـانية عشـرة تـأكيده للتدابير الاحـترازية فنصت على أنه «لا يقضى بأي تدبير احـترازي أو أي تدبير إصلاحي إلا في الشروط والاحوال التي نص عليـها القانون».

وهـذا المـبـدأ مـسـتـخلص مـن اشـتـمـال قـانـون العـقـوبات على نصـوص عـديدة تحدد الجرائم تفصيلاً، إذ لم يكن الشـارع في حـاجة الى وضـع هـذه النـصـوص إذا كـان قـيام الجـريمة غيـر مرتهـن بنـص يبين أركـانـهـا ويحـدد عـقـابهـا. والمبدأ في النهاية لازم عن طبيعة التنظيم السيـاسي للمجـتمع، وما يقتضيه من اعتراف السلطات العامة بحقوق المواطنين.

---

(١) Mezger: Lehrbuch, § 10, S. 77.

٦٥ ـ أهمية المبدأ:

إن الأهمية الاولى لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه ضمان لحقوق الافراد، فمن يأت فعلاً لم يجرمه القانون هو ـ طبقاً لهذا المبدأ ـ في مأمن من المسؤولية الجزائية، وليس في وسع السلطات العامة أن تلومه من أجل ما فعل[١]. والمبدأ يضع بذلك للأفراد حدوداً واضحة تفصل بين المشروع وغير المشروع، فيشجعهم على سلوك السبل المشروعة وهم آمنين العقاب، ويمكنهم بذلك من المساهمة في نشاط المجتمع. وللمبدأ بعد ذلك قيمته الواضحة لدى الرأي العام، إذ يعطي العقوبة أساساً قانونياً يجعلها مقبولة، باعتبارها في سبيل المصلحة العامة: فالعقوبة خطيرة، وهي بغيضة إن كانت وسيلة استبداد، أما إذا وقعت باسم القانون وطبقاً لنصوصه فهي عادلة ومشروعة[٢]. ويدعم المبدأ الدور الرقائي للقانون، ذلك أن تعزيز أوامر الشارع ونواهيه بالعقاب المحدد يجعل امتثالها أقرب الى الاحتمال[٣].

وإذا كان المبدأ على هذا النحو يحمي غير المجرمين، فهو يضع ضماناً للمجرمين كذلك، إذ يدرأ عنهم احتمال توقيع عقوبة أشد مما كان مقرراً وقت ارتكاب الفعل.

---

(١) Garraud, I, N°. 138, P. 203, Donnedieu de Vabres, N°. 96, P. 53.

(٢) Mezger: Lehrbuch,§ 10, S. 77.

(٣) Poplawski; P. 93, Jean Pierre Delmas Saint-Hilaire, La crise du principe de la légalité des délits et des peines (1967), N°. 52, P. 37.

٦٦ ـ تقدير قيمة المبدأ:

كانت لهذا المبدأ في أول الأمر قيمة مطلقة، ولكن الانتقادات ما لبثت أن وجهت اليه، وهذه الانتقادات نوعان: نوع يتعلق بضرورات تفريد العقاب، ويعيب على المبدأ أنه يفترض الجريمة كياناً قانونياً متجرداً عن شخص مرتكبها، ويحدد العقوبة وفق أضرارها المادية لا وفق الخطورة الكامنة في شخص مرتكبها، ذلك أن الشارع يضع نصوصاً يحدد فيها العقوبة على قدر جسامة الجريمة، وليس في وسعه أن يجعل العقوبة ملائمة لظروف مرتكبيها، لأنه لا يعرف أشخاصهم ولا يستطيع العلم بظروفهم. وهذه النظرة غير صائبة، إذ يتعين أن تتجه العقوبة الى شخص المجرم لتواجه خطورته، ويقتضي ذلك أن يتحرر القاضي من تحكم النص، كي يوقع العقوبة التي يراها ملائمة لخطورة المجرم(١).

والنوع الثاني من الانتقادات يرد الى ضرورة حماية المجتمع من الافعال الجديرة في ذاتها بالتجريم، ويعيب على المبدأ أنه لا يكفل للمجتمع هذه الحماية، ذلك أن الشارع لا ترد الى ذهنه غير مجموعة من الافعال يقدر أنها وحدها الجديرة بالتجريم، ولكن ظروف الحياة وتعقدها، وتقدم العلم وذيوع المخترعات يكشف عن أفعال أخرى ضارة بالمجتمع، فلا يستطيع القاضي أن يعاقب عليها لأن الشارع لم يجرمها ابتداء(٢).

---

(١) Garçon, art. 4, N°. 8, Saint Hilaire, N°. 63, P. 44.

(٢) Poplawski, P. 94, Saint Hilaire, N°. 82, P. 58.

وهذه الانتقادات لا تهدم المبدأ: فالقول بأنه يحول بين القاضي وبين توقيع العقوبة التي تلائم الخطورة الكامنة في شخص المجرم هذا القول مردود، إذ تحرص التشريعات الحديثة على الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية واسعة يستطيع باستعمالها أن يحدد العقوبة التي تلائم ظروف المجرم، ومن مظاهر اتساع هذه السلطة: وضع العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى حتى يحدد القاضي مقدارها على النحو الذي يراه ملائماً، وتقرير عقوبتين أو أكثر لبعض الجرائم حتى ينتقي منها العقوبة الملائمة، والسماح له بالهبوط دون الحد الادنى للعقاب إذا توافر لمصلحة المدعى عليه ظرف مخفف، والترخيص له بإيقاف تنفيذ العقوبة التي يقضي بها، وبذلك فقد غدا في وسع القضاء أن يحدد العقوبة التي تلائم شخصية المجرم، وهذه الملائمة هي في حدود القانون، إذ أن الشارع هو الذي يعترف بهذه السلطة ويرسم حدودها، ويعني ذلك أنه لا تعارض بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والحاجة الى تفريد العقاب(١).

أما القول بأن هذا المبدأ يحرم المجتمع من الحماية الواجبة ضد الافعال الجديرة في ذاتها بالتجريم، فمردود عليه بأن في وسع الشارع أن يستعمل في نصوص التجريم عبارات يحقق بها التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد، فلا تكون ضيقة تجعل مهمة القاضي مقتصرة على التطبيق الحرفي لها وتجعله عاجزاً عن أن يجد فيها الوسيلة الى حماية المجتمع من الأفعال الضارة به، ولا تكون واسعة فتتيح له إهدار حقوق الأفراد، وتحقيق

---

(١) Garraud, II, N°. 646 P. 74.

هذا التوازن ليس يسيراً، وكيفيته ترتبط بسياسة التجريم التي يستهدفها الشارع[1]. وإذا ثبت ان الشارع يعجز أحياناً عن تحقيق هذا التوازن، فيجد نفسه مخيراً بين أمرين: وضع نصوص جامدة أو التخلي عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فالأفضل تمسكه بهذا المبدأ، فمن الأجدر به أن يصون حقوق الافراد ويرسي العقوبة على أساس من القانون، ولو كان الثمن الذي يدفعه مقابل ذلك هو التسامح في بعض مصالح المجتمع[2]، خاصة وأن صيانة حقوق الافراد تحقق للمجتمع مصلحة جوهرية ترجح أهميتها على ما قد يضيعه التمسك بهذا المبدأ من مصالح[3].

---

(١) نلاحظ أن اهدار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قد يكون عن طريق اباحة القياس، ولكنه يتحقق ايضا عن طريق وضع نصوص فضفاضة لا تكاد تقيد القاضي بشيء انظر:

Sebastien Soler: La formulation actuelle du principe (Nullum Crimmen), Rev. de science Crim, 1952, P. 11 et suiv.

ولذلك يجدر بالشارع أن يحقق في نصوصه التوازن بين الحاجة الى نصوص محددة والحاجة الى تمكين القاضي من حماية المجتمع على نحو فعال، انظر. Saurer, § 14, S. 57

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة لقانون العقوبات اللبناني، رقم ٣١ ص ٨٦، الدكتور مصطفى العوجي، جـ ١ ص ٢٩١، الدكتور سمير عالية، ص ٤٩.

(٣) اسفرت المناقشات التي دارت في المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات الذي انعقد في باريس سنة ١٩٣٧، والمؤتمر الدولي الثاني للقانون المقارن الذي انعقد في لاهاي سنة ١٩٣٧ عن الاعتراف لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بكل قيمته.

المطلب الثاني

النصوص التشريعية

٦٧ ـ تعريف:

يعد نصا تشريعياً كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع[١].

ولتوضيح هذا التعريف نقرر أننا نعني بالتشريع كل النصوص المكتوبة التي تقرر قواعد عامة مجردة بشرط أن تكون صادرة عن سلطة مختصة بذلك طبقاً للدستور. فالمعيار المميز للنصوص التشريعية يقوم على عنصرين: الأول، كون هذه النصوص تضع قواعد عامة مجردة، وبذلك تستبعد القرارات الإدارية الفردية التي تواجه حالات محددة بالذات[٢]. والثاني، كون هذه النصوص صادرة عن سلطة مختصة بذلك طبقاً للنظام القانوني العام للدولة كما يحدده الدستور.

---

(١) Frank, § 2, S. 22.

(٢) الدكتور عثمان خليل عثمان، القانون الإداري (١٩٥٧) ص ٢٩٦.

٦٨ ـ أنواع النصوص التشريعية، القوانين والانظمة:

لا يشترط في النصوص التشريعية صدورها عن السلطة التشريعية، وإنما يكفي صدورها عن سلطة مختصة بالتشريع، وتوضيح ذلك أنه إذا كان الأصل هو اختصاص السلطة التشريعية بالتشريع، فإن الدستور أو القانون قد يمنح السلطة التنفيذية اختصاصاً تشريعياً محدوداً، فتعد النصوص الصادرة عنها تشريعاً، وتصلح بذلك مصدراً للتجريم والعقاب[١].

والنصوص التشريعية بذلك نوعان: قوانين وأنظمة أو لوائح[٢]، فالأولى صادرة عن السلطة التشريعية، وهي سلطة تختص بالتشريع أصلاً، والثانية صادرة عن السلطة التنفيذية، وهي سلطة تختص بالتشريع استثناء[٣]، ولم يفت الدستور ملاحظة هذه الحقيقة، فلم تقرر المادة الثامنة منه أنه «لايمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة الا بقانون»، وإنما قررت انه «لا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى قانون»، وهي بذلك تفسح المجال للأنظمة باعتبارها تصدر «بمقتضى قانون»[٤].

---

(١) الدكتور مصطفى العوجي، ص ١٧٢.

(٢) تعبير «الانظمة» في اللغة القانونية اللبنانية يقابله تعبير «اللوائح» في الفقه المصري.

(٣) يرى بعض الفقهاء أن اصدار اللوائح ليس تشريعا ولكنه مباشرة لاختصاص اداري أصيل (الدكتور عثمان خليل ص ٢٩١ ـ الاستاذ عزت الايوبي، محاضرات في القانون الاداري ١٩٦٣ ص ١٤١). ولم نأخذ بهذا الرأي، إذ ان الأخذ بوجهه نظر مادية ـ لا شكلية ـ يجعلنا نقرر أن اللائحة تشريع، انظر:

André de Laubadère: Droit administratif (1953), N°. 345, P. 188.

(٤) لا نزاع في ان للسلطة التنفيذية في لبنان اصدار اللوائح، انظر المادة ٥١ من الدستور وانظر الدكتور محسن خليل، الدستور اللبناني والمبادىء العامة للدساتير (١٩٦٥) ص ٣٣٥ وما بعدها ـ الاستاذ عزت الايوبي، ص ١٤١.

والأنظمة أنواع متعددة، وهي تختلف قوة بالنظر الى السلطة التي تصدرها: فقد تصدر عن مجلس الوزراء تطبيقاً للمادة ٦٥ من الدستور التي نصت على أن «تناط السلطة الاجرائية بمجلس الوزراء»، ومن الصلاحيات التي يمارسها «وضع المراسيم التنظيمية واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها». وقد تصدر عن الوزراء تطبيقاً للمادة ٦٦ من الدستور التي نصت على أن «يتولى الوزراء إدارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما يتعلق بالأمور العائدة الى إدارته وبما خص به». وقد تصدر عن المحافظين، وقد تصدر عن المجالس البلدية.

٦٩ ـ الفرق بين القوانين والأنظمة:

قدمنا أن للقوانين والأنظمة صفة «النصوص التشريعية»، ولكن بين النوعين فروقاً ترد الى مبدأ «تدرج القواعد القانونية[١] وكون القانون أعلى من النظام مرتبة. والأنظمة بدورها متدرجة في قوتها، فقد يكون بعضها ـ وفقاً لقواعد القانون الإداري ـــ أعلى من بعض، ومن ثم كانت الأنظمة خاضعة كذلك لمبدأ «تدرج القواعد القانونية».

فالقانون لا يتقيد باحترام النظام، فقد يصدر القانون ملغياً نظاماً أو مخالفاً لأحكامه، بل إنه لا يتقيد بأحكام قانون سابق، فقد ينسخه أو يعدله، ولكن النظام يتقيد باحترام القانون، وهو معيب أن خالفه[٢]، بل إن النظام قد يتقيد بأحكام نظام آخر أعلى منه مرتبة طبقاً لقواعد القانون الاداري[٣].

---

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان ص ٢٩٧ ـ الدكتور محسن خليل، ص ٣٣٥.

(٢) الدكتور توفيق شحاته، مبادىء القانون الاداري (١٩٥٥) ص ٧٢٨ ـ الدكتور عثمان خليل عثمان ص ٢٩٧.

(٣) De Laubadère, op, cit, N°. 379, P. 208.

وللسلطة التشريعية اختصاص تشريعي أصيل، ولذلك كان لها أن تصدر القانون، في أي مجال تراه، ولكن الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية مقيد، ولذلك كان غير جائز لها إصدار النظام في غير المجال المحدود لاختصاصها[1]. وفي تعبير آخر من وجهة القانون الجزائي: يجوز للسلطة التشريعية أن تجرم أي فعل وأن تقرر له أية عقوبة تقدر ملاءمتها، ولكن لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تجرم غير أفعال تدخل في المجال الذي تباشر فيه اختصاصها التشريعي المحدود، وعليها أن تلتزم في العقوبات التي تقررها حدوداً معينة يتكفل القانون ببيانها. ومن قبيل هذه الحدود ما نصت عليه المادة ٧٧٠ من قانون العقوبات حين قررت أن «من خالف الانظمة الادارية أو البلدية الصادرة وفقاً للقانون عوقب بالحبس حتى ثلاثة أشهر أو بالغرامة من مائة ألف ليرة الى ستماية ألف ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين»[2].

ويثور البحث في النهاية عما إذا كان ثمة اختلاف بين القانون والنظام من حيث رقابة القضاء لكل منهما. لا جدال في أن للقضاء أن يراقب القانون والنظام من حيث الشكل، فإن تبين أن احدهما قد خالف الشكل المطلوب كان واجبه الامتناع عن تطبيقه: فإذا لم يكن القانون صادراً عن السلطة التشريعية أو لم تستوف بالنسبة له الاجراءات الشكلية التي يتطلبها الدستور حتى يعد صادراً عن هذه السلطة[3]، واذا لم يكن النظام صادراً عن سلطة مختصة بذلك، أو لم يحظ بموافقة هيئة معينة عليه[4]، فالقضاء ملزم

(١) الدكتور توفيق شحاته، ص ٧٣٠.

(٢) معدلة بالمادة ٤٩ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣.

(٣) الدكتور السيد صبري، مبادىء القانون الدستوري (١٩٤٩) ص ٦٤٨ ــ الدكتور عثمان خليل عثمان، المبادىء الدستورية العامة (١٩٥٦) ص ٣٩ والاتجاهات الدستورية الحديثة (١٩٥٨) ص ٩٢ ـ الدكتور مصطفى العوجي، ص ١٨٧.

(٤) De Laubadère, N°. 383, P. 211.

بعدم الاعتداد بأيهما، وتبرير ذلك أن الاجراءات الشكلية متطلبة لنشوء القانون أو النظام، فإن لم تستوف فقد انتفى الشرط المعلق عليه نشوؤهما، ولم يكن لأيهما وجود قانوني[١].

ولا جدال كذلك في أن للقضاء أن يراقب النظام من حيث الموضوع، فيتحقق من دستوريته وقانونيته، فإن ثبت أنه مخالف للدستور أو القانون فعليه أن يمتنع عن تطبيقه[٢]. وتبرير ذلك أن القضاء ملزم بتطبيق الدستور والقانون في نفس الوقت الذي يلتزم فيه بتطبيق النظام، فإذا تبين له أن ثمة تعارضاً بين الدستور أو القانون من ناحية وبين النظام من ناحية أخرى، فإن عليه أن يرجح النص الأعلى مرتبة، ويعني ذلك تغليب نصوص الدستور أو القانون على نصوص النظام[٣].

ولكن هل للقضاء أن يراقب القانون من حيث الموضوع فيتحقق من دستوريته؟ أثار هذا الموضوع خلافاً في الفقه، ويبدو أن خطة الشارع

---

(١) الدكتور السيد صبري ص ٦٤٨ ـ الدكتور عثمان خليل عثمان، المبادىء الدستورية، ص ٣٩، الاتجاهات الدستورية، ص ٩٢.

(٢) وقد قرر القاضي الجزائي المنفرد في جبيل (قرار رقم ٣١١ في ٢١ حزيران سنة ١٩٧١ العدل ١٩٧١ ص ٥٦٦)، أن «للقاضي أن يقدر شرعية الانظمة والاعمال الادارية قبل أن يطبق النص الجزائي على مخالفتها». انظر كذلك محكمة النقض السورية، الغرفة الجنحية، قرار رقم ١٥٩٥ في ١٥ تموز سنة ١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية رقم ١١٩٨ ص ٦٤٠.

(٣) M. Zoher Garranah, L'acte administratif et son controle judiciaire en Egypte (1935), P. 221.

وانظر الاستاذ فؤاد رزق، ص ٧.

اللبناني هي إنكار هذه السلطة على القضاء، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه «لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان اعمال السلطة الاشتراعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية». وهذا النص واجب التطبيق في المواد الجزائية بتطبيقها فيما لم يرد في شأنه نص مخالف في قانون أصول المحاكمات الجزائية[1]. وعلى هذا النحو، فقد وقف القضاء اللبناني «عند حد مراقبة القانون من الناحية الشكلية، فلا يبحث الا في شروط تكوينه، وهي الشروط المفروضة لاقراره من مجلس النواب، ونشره من رئيس الجمهورية[2].

وأهمية الاعتراف للقضاء بسلطة رقابة الانظمة والقوانين هي التزامه بتبرئة المتهم إذا ثبت أن النص المطلوب تطبيقه غير قانوني أو غير دستوري.

---

(١) انظر مؤلفنا في، شرح قانون الاجراءات الجنائية (١٩٩٦) رقم ١٦ ص ١٥ وقد اقرت محكمة التمييز هذا المبدأ فذكرت أنه «يرجع الى القواعد المدنية في المسائل التي لا نص عليها في الاصول الجزائية إذا لم تكن تتعارض مع الاوضاع الخاصة للقضاء الجزائي» محكمة التمييز بهيئتها العامة، قرار رقم ١ في ١٢ حزيران سنة ١٩٦٢ النشرة القضائية اللبنانية (١٩٦٢) ص ٥٠٦ ـ انظر كذلك قرار محكمة التمييز الجزائية الغرفة السادسة رقم ١٢ في ١٣ كانون الثاني سنة ١٩٧٢ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٦٠٨ ص ٢٤٢.

(٢) الاستاذ شفيق حاتم: محاضرات في القانون الاداري (١٩٦٢) ص ١٣ ـ الدكتور محسن خليل ص ١٠٩ ـ الدكتور مصطفى العوجي، ص ١٨٦. وهي تختلف عما انتهى اليه القضاء في مصر، سواء في ذلك القضاء الاداري (على سبيل المثال: محكمة القضاء الاداري في ١٠ شباط سنة ١٩٤٨ مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري السنة الثانية رقم ٥٥ ص ٣١٥) والقضاء العام (على سبيل المثال: نقض جنائي في ١١ تشرين الثاني سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام محكمة النقض، السنة الرابعة رقم ٤٦ ص ١١١).

ومصدر هذا الالتزام مبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات»، إذ بإنكار القيمة القانونية لنص التجريم يتجرد من الوجود القانوني فلا يكون الفعل خاضعاً لنص تجريم، ومن ثم لا تكون له الصفة غير المشروعة.

وقد أقر الدستور اللبناني بعد تعديل في سنة ١٩٩٠ مبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين، فنصت المادة ١٩ من الفقرة الاولى على إنشاء «المجلس الدستوري» الذي يختص بذلك، وقررت الفقرة التالية «أن تحدد قواعد تنظيم المجلس وأصول العمل فيه وكيفية تشكيله ومراجعته بموجب قانون سيصدر لاحقاً»[1]. وتنفيذاً لهذا النص صدر القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٩٣ بإنشاء «المجلس الدستوري»، مهمته مراقبة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون (الفقرة الاولى من المادة ١٨ من القانون)، ونصت المادة ١٨ من هذا القانون على أنه «خلافاً لأي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص». ونصت المادة ٢٢ من هذا القانون على أن «يعلن المجلس الدستوري في قراره أن القانون مطابق أو مخالف كلياً أو جزئياً للدستور. وإذا قرر المجلس الدستوري أن النص موضوع المراجعة مشوب كلياً أو جزئياً بعيب عدم الدستورية فإنه يقضي بإبطاله كلياً أو جزئياً بقرار معلل يرسم حدود البطلان. وإن النص الذي تقرر بطلانه يعتبر، في حدود قرار المجلس، كأنه لم يصدر ولا يجوز لأي كان التذرع به».

---

(١) أقر الدستور المصري مبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين واللوائح من حيث الشكل والموضوع، فالمادة ١٧٥ من الدستور نصت على أن «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون». وتطبيقاً لهذا النص، صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء هذه المحكمة لتكون «دون غيرها المختصة بالفصل في دستورية القوانين واللوائح» (المادة ٢٥ من القانون). وقد خلفت هذه المحكمة «المحكمة العليا» التي أنشئت بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩.

٧٠ ـ الشرط الذي يجب توافره في النصوص التشريعية:

لكن يحقق النص التشريعي العلة من تطلبه، فيضمن عدم قيام الجريمة أو توقيع العقوبة إلا بناء على قانون، فإنه يتعين أن يكون كاملاً، مبيناً الفعل الجرمي والعقوبة الواجبة التطبيق. فإن لم يتوافر فيه هذا الشرط فإن تطبيق القاضي له يعني الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فإذا نهى الشارع عن فعل ولم يقرر له عقوبة، أو قرر عقوبة ولم يبين الفعل الذي توقع من أجله، فلا سبيل الى تطبيق هذه النصوص بغير الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المطلب الثالث

نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

٧١ ـ تقسيم:

تترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتيجتان: الاولى تتعلق بتحديد مصادر التجريم والعقاب، والثانية تتصل بتفسير النصوص الجنائية.

١ ـ مصادر التجريم والعقاب

٧٢ ـ حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية:

قدمنا أن النتيجة الحتمية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هي حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، ويقتضي ذلك استبعاد سائر المصادر المألوفة في أفرع القانون الاخرى، كالعرف ومبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وتطبيقاً لذلك، فلا جريمة في فعل لا يخضع لنص تجريم ولو خالف العرف أو مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فهذه المصادر لا تخلق جريمة ولا تنشىء عقوبة، بل إنه لا يجوز ـ بغير نص تشريعي صريح ـــ أن تكون هذه المصادر سبباً قانونياً لتشديد العقاب[(١)].

واستبعاد المصادر السابقة من عداد مصادر التجريم والعقاب لا يعني استبعادها عن عداد مصادر القانون الجزائي، وتفصيل ذلك أن القانون الجزائي يتضمن ـ بالإضافة الى قواعد التجريم والعقاب ـ تنظيماً لحالات استبعاد العقاب وتخفيفه، وهذه الحالات لا تنحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية، وإنما يتصور أن يكون العرف أو مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصادر لها[(٢)]. وتبرير هذه التفرقة أن مجال

---

(١) Frank, § 2, S. 22, Adolf Schönke und Horst Schröder: Strafgesetzbuch Komentar (1965), § 2, S. 60, Maurach, § 7, S. 72.

(٢) Delogu: Les causes de justification, N° 60, P. 148.

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مقتصر على التجريم والعقاب، ولذلك يهدمه أن يكون غير النص التشريعي مصدراً للتجريم والعقاب. ولكن لا شأن لهذا المبدأ بحالات استبعاد العقاب أو تخفيفه، ولذلك يجوز أن يكون غير النص التشريعي مصدراً لها، بل إن المصادر الاخرى قد يكون لها دور ثانوي في مجال التجريم والعقاب، على النحو الذي نتبينه فيما يلي:

٧٣ ـــ دور العرف ومبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة في القانون الجزائي:

لهذه المصادر دوران: دور أصيل في حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه، ودور ثانوي في مجال التجريم أو العقاب.

أما الدور الأصيل لهذه المصادر في حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه، فقد بينا أساسه القانوني، وهو كون القيد الوارد على مصادر التجريم والعقاب مستنداً الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فحيث ينقضي سلطان هذا المبدأ ينتفي في الوقت نفسه ذلك القيد، وأهم أمثلة لذلك حالات التبرير التي ترجع الى العرف، كالظهور على الشواطىء بملابس الاستحمام.

والدور الثاني لهذه المصادر في مجال التجريم والعقاب ذو مظهرين: فقد يكون تحديد عناصر بعض الجرائم متطلباً تطبيق قواعد غير جزائية: فالسرقة تقتضي ثبوت كون الشيء مملوكاً لغير المدعى عليه، والتحقق من توافر هذا الركن رهن بتطبيق قواعد القانون المدني التي تحدد طرق اكتساب

الملكية وانتقالها وانقضائها، وغني عن البيان أن تحديد هذه القواعد وتفسيرها لا يعتمد على التشريع وحده وإنما يقتضي الاستعانة بسائر المصادر التي يعترف بها القانون المدني، وبذلك تنفذ هذه المصادر الى مجال التجريم والعقاب[١].

وقد يجعل الشارع تحديد أركان بعض الجرائم مستنداً مباشرة الى ضوابط مستمدة من العرف، فركن «التعرض للآداب والاخلاق العامة» في الجريمة التي تنص عليها المواد ٥٣١ ـ ٥٣٣ من قانون العقوبات لا يمكن تحديده بغير الرجوع الى العرف، وبذلك يتخذ العرف مكانه بين القواعد القانونية التي تحدد أركان هذه الجريمة[٢].

٢ ـ تفسير النصوص الجزائية

٧٤ ـ تعريف التفسير:

التفسير هو تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة[٣].

---

(١) Schönke-Schröder § 2, S. 59.

(٢) Frank, § 2, S. 22.

(٣) Mezger, Lehbuch, § 11, S. 79.

ولتوضيح هذا التعريف نقرر أن التفسير هو بحث عن معنى أراده الشارع بألفاظ معينة، هي التي يتكون منها النص القانوني، وهو لذلك يفترض تحليلاً لهذه الالفاظ وكشفاً عن مدلولها، والمعنى الذي أراده الشارع بالنص هو التنظيم القانوني لموضوع معين، وللتفسير هدف، هو جعل النص صالحاً للتطبيق على ما يعرض على القضاء من وقائع.

٧٥ ــ أنواع التفسير:

التفسير من حيث مصدره أنواع ثلاثة: تشريعي وقضائي وفقهي[١].

الأول يصدر عن الشارع ويتخذ صورة النصوص القانونية ويستهدف تفسير نصوص سابقة قدر الشارع أنها في حاجة الى التوضيح[٢]. والتفسير القضائي يصدر عن القاضي وهو يفصل في واقعة معروضة عليه، وهدفه تطبيق القانون على هذه الواقعة. والتفسير الفقهي يصدر عن فقيه، وهدفه توجيه النص الى تحقيق غرضه الاجتماعي كجزء في التنظيم القانوني، والفقيه بتفسيره يعين القاضي على تطبيق النص ويوجه الشارع الى استكمال ما به من نقص.

---

(١) Garraud, 1, N°. 144, P. 301.

(٢) من امثلة التفسير التشريعي تحديد الشارع وسائل النشر في المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات.

وأهمية هذه التفرقة أن التفسير التشريعي - دون القضائي والفقهي — ملزم، ذلك أنه يتخذ شكل النصوص القانونية فتكون له قوتها[١].

٧٦ — مراحل تفسير النص:

يجتاز تفسير النص مرحلتين: تحليل ألفاظه، وتحديد علته، ونبين فيما يلي المقصود بكل مرحلة.

٧٧ - تحليل الفاظ النص:

النص مجموعة من الألفاظ، وهذه الألفاظ رموز يريد بها الشارع التعبير عن معنى، ولذلك تكون أولى خطوات التفسير هي الكشف عن مدلول هذه الالفاظ. وتفترض هذه المرحلة تحديد دلالة كل لفظ على حدة، وتفترض بعد ذلك تحديد المعنى الإجمالي لها[٢].

والعدة الاولى للمفسر هي اللغة، فيتعين عليه أن يبحث عن المعنى الذي تعطيه اللغة لكل لفظ، وقد يكون هذا المعنى هو ما يعنيه الشارع. وقد لا يجدي هذا الاسلوب، إذ يكون الشارع قد أراد ببعض ألفاظ النص مدلولاً إصطلاحياً خاصاً، فيكون على المفسر أن يبحث في اللغة القانونية عن مدلولها. ويحق للمفسر أن يستعين بكل الوسائل التي تمكنه من تحليل ألفاظ النص على هذا

---

(١) Garraud, 1, N°. 145, P. 302.

(٢) Schönke-Schröder & 2, S. 61, Mezger, § 11, S. 81.

النحو، فله ان يبحث في تاريخ النص ويحدد مصدره التاريخي ويرجع اليه، وله أن يلجأ الى الاعمال التحضيرية سواء أكانت مذكرات ايضاحية أو مناقشات برلمانية أو مناقشات عامة أو محاضر اللجان الفنية التي عهد اليها بوضع النص[1].

وإذا وضع النص بلغتين أو أكثر، فمن حق المفسر أن يقارن بين صيغه المتعددة[2]. وما ذكرناه من وسائل إنما كان على سبيل المثال، والنتائج التي تقود اليها كل وسيلة ليست ملزمة للمفسر، فمن حقه أن يرفض الأخذ بها إن لم يقتنع بأنها تكشف عن قصد الشارع.

---

(١) محكمة التمييز الجزائية (الغرفة الخامسة) قرار رقم ٢٩٧ في ١٢ كانون الثاني سنة ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٦٠٥ ص ٢٤٢.

(٢) الاستاذ علي بدوي ص ١٠٦، ولهذا الامر أهمية في قانون العقوبات اللبناني بصفة خاصة الذي وضع اصلا باللغة الفرنسية وتميزت صياغته بهذه اللغة بالوضوح والدقة ثم ترجم الى اللغة العربية، ولم تخل ترجمته من مواضع غموض، ولذلك يتعين على من يفسره ان يقارن بين أصل النص وترجمته كي يستخلص على نحو لا يشوبه شك القصد الحقيقي للشارع، انظر في ذلك: محكمة التمييز الجزائية (الغرفة الخامسة الناظرة في قضايا المطبوعات) قرار رقم ٤٧٤ في ٨ كانون الاول سنة ١٩٦٥، العدل ١٩٦٨ رقم ٣١٩ ص ٤٤٩ ـ قرار رقم ١٤٢ (الغرفة الرابعة) في ٩ حزيران سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ١ رقم ١٥٤ ص ٨٩ قرار رقم ١٨٢ (الغرفة الخامسة) في ٢٣ حزيران سنة ١٩٧٢ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ١٣٦ ص ٥٧ ـ قرار رقم ٩٦ (الغرفة الخامسة) في ١١ أذار سنة ١٩٧٤، أساس ١٩٧ ـ ٧٤ ومحكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة قرار رقم ٩٦ في ١١ أذار سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٥٠٣ ص ٢٨٤. وانظر كذلك قرار محكمة البقاع البدائية رقم ٢١ في ١٤ كانون الثاني سنة ١٩٤٩ النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٩ ص ٥٥٧.

٧٨ ـ تحديد علة النص:

يستهدف الشارع بالنص غرضاً معيناً: هو كفالة التنظيم القانوني لموضوع معين، ويحدد هذا الغرض الاحكام التي يتضمنها النص. ويستهدف النص الجزائي حماية حق: ذلك أن الشارع يقدر أن بعض الحقوق قد بلغ قدراً من الأهمية يجعلها جديرة بالحماية الجزائية، فيضع نصوصاً يعاقب بها من يعتدى عليها. فإذا حدد المفسر بدقة الحق الذي يريد الشارع حمايته استطاع تحديد أركان الجريمة التي يريد بالعقاب عليها حماية هذا الحق[١].

ولتوضيح هذا الاسلوب للتفسير نسوق المثال التالي: يستهدف الشارع بالمواد ٥٥٤ ـ ٥٥٧، ٥٦٤ ـ ٥٦٨ من قانون العقوبات حماية الحق في سلامة الجسم، فيعاقب على أفعال الضرب والجرح والإيذاء، فإذا أردنا تفسير هذه النصوص وبيان الافعال التي يجرمها القانون، فعلينا تحديد الحق الذي يحميه تحديداً دقيقاً وتفصيل عناصره: الحق في سلامة الجسم هو الحق في ضمان السير العادي للجسم، فكل فعل يمس هذا السير العادي يعد ضرباً أو جرحاً أو إيذاء، ولو كان المدلول اللغوي لهذه التعبيرات غير متسع لذلك الفعل. وتطبيقاً لذلك، كان نقل جراثيم مرض الى المجني عليه، أو توجيه أشعة الى جسمه لا تنال أعضاءه الخارجية بسوء ولكنها تخل بالسير العادي لجهاز من أجهزته الداخلية مساساً بالحق في سلامة الجسم وكان بذلك خاضعاً لتجريم القانون[٢].

---

(١) Schönke-Schröder, § 2,S. 61, Mezger, § 11,S. 81, Maurach, § 9,S. 77.

(٢) انظر بحثا لنا في: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ (١٩٥٩) ص ٥٣٠ وما بعدها، وانظر مؤلفنا في: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ١٩٩٤ رقم ٥٩٨ ص ٤٣٧.

ولكن لا يجوز للمفسر أن يقف عند علة النص الذي يفسره مفترضاً أن هذا النص منفصل عن سائر نصوص القانون، إذ لا يأمن حينئذ أن يناقض التفسير الذي يقول به نصاً آخر في القانون، وإنما ينبغي أن يسلم بأن كل نص هو جزء من النظام القانوني للدولة وأن له وظيفته التي يساهم بها في الوظيفة العامة للتنظيم القانوني، ومن ثم ينبغي أن يتحقق الاتساق بين النصوص القانونية كافة، وأن ينتفي كل تناقض بينها، ويقتضي ذلك أن يكون لكل منها مجاله الخاص. وعلى هذا النحو كان واجباً على المفسر أن يهتدي بالعلة العامة للنظام القانوني، وأن يحدد للنص وظيفته الاجتماعية في نطاق التنظيم القانوني العام(١). ولهذه القاعدة أهميتها في تفسير النصوص الجزائية: فإذا كان قانون العقوبات يحمي حقوقاً متنوعة، فإن بعض هذه الحقوق أكثر أهمية من بعض، فإذا تعارض حقان أو أكثر، فكان الإبقاء على أحدهما مقتضياً إهدار سواه، فمن المتعين الإبقاء على أكثرها قيمة وإهدار ما عداه، ويعني ذلك تبرير الاعتداء على الحق ذي القيمة القليلة، وعلى أساس من هذا التفسير يقوم سبب التبرير. والكشف عنه هو ثمرة المقارنة بين النصوص والاعتداد بالعلة العامة للقانون.

والضوابط التي يستعين بها المفسر على تحديد القيمة الاجتماعية للحق متعددة، ومن أهمها مقدار العقاب المقرر للاعتداء على الحق، فعند المقارنة بين حقين يقرر الشارع للإعتداء على أحدهما عقاباً أشد مما يقرره للإعتداء على الآخر يتعين القول بأن أولهما أكثر أهمية من ثانيهما، وأن الاعتداء على الأخير قد يكون مبرراً انقاذاً للأول.

---

(١) Mezger, § 11, S. 81.

وقد اشارت محكمة التمييز الجزائية (الغرفة الخامسة) في عبارة عامة الى أن القاضي «يجب ان يبني تقديره على غاية المشترع وعلى روح العدالة» قرار رقم ٢٣ في ٢٦ كانون الثاني ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٩٠١ ـ ٩٠٥ ص ٣٨٢.

٧٩ ـ هل يخضع تفسير النصوص الجزائية لقواعد خاصة؟

يذهب أغلب الفقهاء الى القول بأن تفسير النصوص الجزائية ينبغي أن يكون «ضيقاً poenalia sunt restringenda»[(١)]، ويقول آخرون إنه ينبغي أن يكون «ضيقاً ضد مصلحة المدعى عليه وواسعاً لمصلحته[(٢)]». وحجتهم في ذلك مستمدة من مبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات»، ذلك أن توسع القاضي الجزائي في التفسير يؤدي الى امتداد نطاق نص التجريم بحيث يشمل أفعالاً لم يجرمها الشارع ولم يقرر من أجلها عقاباً. والذين يضيفون الى ذلك أن التفسير ينبغي أن يكون «واسعاً لمصلحة المدعى عليه» يحتجون بأن هذا التوسع ليس من شأنه خلق جرائم أو تقرير عقوبات، أي ليس فيه مساس بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ونعتقد أن العبارات السابقة غير دقيقة: فالقول بأن التفسير ينبغي أن يكون ضيقاً يعني فرض قيود تحكمية على النشاط الذهني للمفسر. وقد يعني ذلك عند البعض وجوب كون التفسير «حرفياً Litérale» فإذا قلنا بذلك تجرد التفسير من الطابع العلمي وتحول الى مجرد ترديد لعبارات القانون في صيغ وألفاظ أخرى[(٣)]. والتفسير الضيق يجعل القانون عاجزاً عن مواجهة

---

(١) Garçon, art. 4, N°. 52, Vidal et Magnol, II N°. 897-15, Donnedieu de Vabres, N°. 98, P. 54, Stefani et levasseur, et Bouloc, N°. 145, P. 146.

(٢) Ortolan, Eléments de droit pénal, t, II; (1875), N°. 1633, P. 215.

الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٢٧٨.

(٣) Garçon, art. 1, N°. 52.

الظروف الجديدة، بل يجعله عاجزاً عن حماية المجتمع في الظروف التي وضع فيها، إذ لا يعقل أن تنطوي عبارة النص على حصر أو إشارة الى كل الحالات الضارة بالمجتمع. وفي النهاية، ينطوي هذا التفسير على تغليب للالفاظ على قصد الشارع، وقد يكون واضحاً. أما القول بأن التفسير ينبغي أن يكون «واسعاً لمصلحة المدعى عليه» فغير دقيق كذلك، إذ أن التوسع في التفسير ينبغي ألا يكون هدفاً في ذاته، ثم إن هذا التوسع ضار بالمجتمع، لأنه يعفي من العقاب شخصاً قد يكون خطراً عليه.

والحقيقة أن هذه العبارات ثمرة المبالغة في تحديد المقصود بمبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات»، وهي كذلك ثمرة سوء الظن بالقضاء الذي كان طابع الثورة الفرنسية، وهي في النهاية نتاج آراء بالغت في ضمان حقوق المدعى عليه دون محاولة لتحقيق التوازن بينها وبين مصلحة المجتمع(١). ولم يعد القضاء يسلم بهذه العبارات، فقد فسر بعض نصوص التجريم تفسيراً واسعاً، بل إن من الفقهاء من رفضها مقرراً أن التفسير ينبغي ألا يكون ضيقاً، بل «مقرراً ومعلناً déclarative» عن إرادة الشارع(٢).

ونحن نرى أنه يجب ألا يكون للمفسر من هدف سوى «الكشف عن قصد الشارع» من ألفاظ النص، فإذا اقتنع بأن ما يقول به يطابق ذلك القصد،

---

(١) Paul Coste - Floret, L'interprétation des lois pénales, Revue de Sciences Crim, 1937, P. 4 et suiv.

(٢) Faustin Hélie, Introduction aux leçons sur les codes pénal et d'instruction criminelle de Boitard, P. XIII, cité par Garraud, I, P. 303, note 2.

فلا أهمية بعد ذلك لكون هذا التفسير قد جاء ضيقاً أو واسعاً، إذ كل القيمة القانونية للنص منحصرة في كونه تعبيراً عن قصد الشارع، فما طابق هذا القصد هو التفسير الصحيح للنص[1]. وغني عن البيان أنه إذا تبين للمفسر أن الشارع قد أراد لنص التجريم نطاقاً متسعاً فعليه أن يسلم بذلك، وإذا تبين له أن الشارع قد أراد لنص يقرر سبباً للتبرير أو لامتناع المسؤولية نطاقاً ضيقاً فعليه أن يسلم بذلك.

وعلى هذا النحو يتضح أن خطة تفسير النصوص الجزائية قوامها بحث عن «قصد الشارع»، وشأنها في ذلك شأن خطة تفسير سائر النصوص القانونية. ولكن هل التماثل مطلق؟ ألا يفرض مبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات» قيداً على تفسير هذه النصوص؟

٨٠ ــ حظر القياس في تفسير نصوص التجريم:

إذا كان لمن يفسر النص الجزائي أن يبحث عن قصد الشارع مستعيناً بكل أسلوب يمكنه من ذلك، فإن عليه أن يحترم مبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات». ويعني ذلك أن عليه أن يقف في بحثه عند الحد الذي يتبين له فيه

---

(١) نرى مع كثير من الشراح انه لا تعارض البتة بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والتفسير الواسع للنصوص الجزائية طالما أن هذا التفسير يطابق قصد الشارع، انظر:

Marc Ancel: A propos de quelques discussions récentes sur la règle (nulla poena sine lege), Rev, de science Crim, 1937, P. 678.

وانظر الدكتور عبدالفتاح الصيفي، رقم ١٢٣ ص ٣٧٤، الدكتور سمير عالية، ص ٧٩.

أن تفسيره قد يجعله يقول بجرائم أو عقوبات لم ينص عليها القانون. ويؤدي التسليم بهذا القيد الى حظر القياس على من يفسر نص التجريم، فليس له أن يقيس فعلاً لم يرد نص بتجريمه على فعل ورد نص بتجريمه، فيقرر للأول عقوبة الثاني، محتجاً بتشابه الفعلين أو بكون العقاب على الثاني يحقق ذات المصلحة التي يحققها العقاب على الأول[1]. فلا يستطيع القاضي أن يقيس فعل الاستيلاء على المنفعة على فعل «الأخذ» ويعتبر من يحصل دون حق على منفعة شيء مملوك لغيره سارقاً، ولا يستطيع أن يقيس على إحدى وسائل الاحتيال التي نص عليها الشارع في المادة ٦٥٥ من قانون العقوبات وسيلة لم يرد النص عليها في هذه المادة، ويعتبر من يستولي على مال الغير عن طريق هذه الوسيلة مرتكباً جريمة احتيال.

---

(١) استقر القضاء في فرنسا ومصر وسورية على التسليم بان القياس في تفسير نصوص التجريم محظور. فقد قررت محكمة التمييز الفرنسية في ٣ آب نة ١٩٣٤ (سيري ١٩٣٧ القسم الثاني ص ١٩٨) أنه لا يجوز للقاضي أن يسعى عن طريق القياس الى إكمال نقص القانون وتوقيع العقاب في غير الحالات التي نص عليها الشارع. وذكرت محكمة النقض المصرية (نقض ١٩ أيار سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١) إن المقرر انه لا عقوبة الا بنص يعرّف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الاخذ فيه بطريق القياس، (انظر كذلك نقض ٢٠ آذار سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٢ ص ٤٢، ٤ كانون الاول سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥٤ ص ١٢٠٨) وقررت محكمة النقض السورية انه انطلاقا من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات «فإنه لا مساغ للقياس في الامور الجزائية» (الغرفة الجنحية، قرار رقم ٥٥٤ في ٣١ آذار سنة ١٩٦٨ مجموعة القواعد القانونية، رقم ١١٩٦ ص ٦٣٩). وقررت محكمة التمييز الجزائية اللبنانية ان القياس غير جائز في المواد الجزائية. (قرار رقم ٤٣٤ في ١٣ تشرين الثاني سنة ١٩٥٤، موسوعة سمير عالية رقم ٩٧٥ ص ٢٥٥، وانظر كذلك قرار الغرفة الخامسة رقم ٣٥٩ في ١٢ كانون اول سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٥٠٢ ص ٢٨٣). وقد عرض الموضوع للبحث في مؤتمر باريس الدولي للقانون الجنائي الذي انعقد من ٢٦ الى ٣١ يوليه سنة ١٩٣٧، فقرر المؤتمر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو ضمان اساسي لحقوق الافراد، ينتج عنه حتما استبعاد القياس في تفسير النصوص الجزائية، انظر نص القرار: Rev. de Science, Crim. 1937, P. 750.

وحظر القياس لا يعني حظر التفسير الواسع، فهو كما قدمنا مباح. ولكن التمييز بينما عسير، وقد تختلف الآراء ــ في تفسير بعض النصوص ـ فيما إذا كان القول بحكم معين هو ثمرة القياس أو ثمرة التفسير الواسع. ونرى أن معيار التمييز بينهما هو دخول الحكم في نطاق نص التجريم أو خروجه عنه. وتوضيحاً لذلك، نقرر أن لنص التجريم نطاقاً يحدده المفسر وفقاً لما يراه مطابقاً لقصد الشارع، فاذا دخل الفعل في هذا النطاق فإن القول بتجريمه لن يكون على أساس من القياس ولو حدد هذا النطاق على نحو متسع، أما إذا سلّم المفسر بخروجه عن هذا النطاق، وقال مع ذلك بتجريمه طبقاً للنص نفسه فذلك قياس محظور[1].

٨١ ـ جواز القياس في غير النصوص التجريم:

يستند حظر القياس الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فحيث لا يكون مجال لهذا المبدأ لا يكون وجه لحظر القياس. ومجال هذا المبدأ هو نصوص التجريم، أما إذا كان النص يقرر سبباً للتبرير أو لامتناع المسؤولية أو امتناع العقاب فلا شأن لهذا المبدأ به، ولذلك كان الالتجاء الى القياس في تفسير هذه النصوص يخرجه من دائرة العقاب، ولا إضرار كذلك بالمجتمع لأن المفسر لا يأخذ بالقياس الا حيث يقطع بأن الأخذ به يطابق قصد الشارع[2].

---

(١) انظر في التفرقة بين القياس والتفسير الواسع:

Luis Jimenez de Asua, L'analogie en droit pénal, Rev. de Science Crim, 1949, P. 187 et suiv, Ancel, 677 Schönke - Schröder § 2, S. 65.

(٢) Mezger, & 11, S. 85, Maurach, & 9, S. 82.

٨٢ ـ هل يفسر الشك لمصلحة المدعى عليه؟

إذا كان النص الجزائي شديد الغموض، فإن ذلك لا يعفي المفسر من البحث عن قصد الشارع مستعينا» بما لديه من أساليب التفسير، وإن استطاع تحديد ذلك القصد، فعليه أن يلم به سواء أكان في مصلحة المتهم أم في غير مصلحته. ولكن إذا استحال عليه تحديده، وتساوت في نظره وجوه متعددة يمكن أن يؤول النص وفقاً لها، فهل يتعين عليه أن يرجح الوجه الذي تتحقق به مصلحة المدعى عليه؟ نعتقد ذلك، إذ الاصل في الأفعال الإباحة، فإذا لم يستطع المفسر القطع بما يخالف ذلك الأصل تعين الإبقاء عليه[1]. ولكنا نرى أن هذا الفرض نادر، فالشارع الحديث يتحرى الوضوح في نصوصه، وإن كان النص غامضاً فمن المستبعد أن يبلغ غموضه القدر الذي يجعل الكشف عن قصد الشارع مستحيلاً. ويهمنا أن نقرر أن مجال إعمال قاعدة «الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه» هو حالة استحالة الكشف عن قصد الشارع لا مجرد صعوبة ذلك[2].

ونلاحظ أن المجال الرئيسي لتطبيق هذه القاعدة هو الاثبات حيث تتعادل أدلة الادانة وأدلة البراءة، فيكون متعيناً ترجيح الثانية، باعتبار أن الادانة تبنى على اليقين لا على الشك، وأن الأصل في الانسان البراءة، فما لم يكن ممكناً القطع بما ينفيها تعين الابقاء عليها.

(١) الدكتور مصطفى العوجي، ص ١٨١، وانظر محكمة التمييز الجزائية. قرار رقم ٨٣ في ٩ آذار ١٩٦١ موسوعة القاضي الدكتور سمير عالية، رقم ٩٧٤ ص ٢٥٤.

(٢) Ortolan, II, N°. 1633, P. 216.

المبحث الثاني

سلطان النص الجزائي

٨٣ ـ تمهيد وتقسيم:

قدمنا أن مجرد وجود نص تجريم غير كاف كي يخضع الفعل له، إذ ليس للنص القانوني سلطان مطلق، وإنما يتحدد سلطانه بحدود زمنية ومكانية، ومن ثم كان خضوع الفعل للنص مقتضياً دخوله في حدود ذلك السلطان، أما إذا كان خارجاً عنها، فمن غير الجائز أن يوصف بأنه غير مشروع وفقاً لذلك النص، وإن طابق النموذج القانوني المحدد فيه. وعلى هذا النحو كان التحقق من توافر الركن القانوني للجريمة مقتضياً تحديد سلطان نص التجريم، زمان الفعل ومكانه، والقطع بعد ذلك بدخول الفعل في نطاق هذا السلطان.

المطلب الأول

سلطان النص الجزائي من حيث الزمان

٨٤ ـ الضابط في تحديد سلطان النص من حيث الزمان:

لا يعرف القانون الوضعي نصوصاً أبدية، فالنص ينشأ في زمن معين

وينقضي سلطانه في زمن معين كذلك، ومن ثم كان السلطان الزمني للنص محصوراً بين لحظتين: لحظة نشوئه ولحظة انقضائه: فلا سلطان له قبل اللحظة الأولى ولا سلطان له بعد اللحظة الثانية، وله سلطانه كاملاً في الفترة بين اللحظتين[١].

فإذا اكتسب النص سلطانه ظل له حتى ينقضي، ووسيلة انقضائه هي إلغاؤه. والإلغاء نوعان: صريح وضمني[٢]. فالصريح يفترض اشتمال التشريع اللاحق على حكم يقرر انتهاء العمل بالتشريع السابق، وبذلك تكون لحظة نفاذ التشريع اللاحق هي بعينها لحظة الغاء التشريع السابق. والضمني يفترض اشتمال التشريع اللاحق على أحكام تتناول ذات الموضوع الذي كان يتناوله التشريع السابق وتنظمه على نحو مختلف، ويستفاد الإلغاء من تعارض الأحكام اللاحقة مع الأحكام السابقة، ووجوب تغليب الأولى على الثانية[٣].

---

(١) Garraud I, N°. 148, 149, P. 307.

(٢) Garraud I, N°. 149, P. 309.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ١٠٥ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٢٩٣.

(٣) اشارت الى التفرقة بين نوعي الالغاء المحكمة العسكرية (قرار رقم ٣١٠ في ٣٠ نيسان سنة ١٩٥٧، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٨ ص ٦٥٨) فقالت «أن القوانين الجزائية تلغى اما صراحة واما ضمنا. فالالغاء الصريح يتم عندما يصدر القانون الجديد مشتملا على نص صريح بالغاء القانون السابق، والالغاء الضمني يتم عندما يأتي القانون الجديد بنصوص تتعارض ولا تأتلف مع النصوص القديمة فتعتبر النصوص القديمة ملغاة».

وإذا قلنا بانحصار أسباب انقضاء السلطان الزمني للنص في الالغاء، فإن مودى ذلك أن هذا السلطان لا يزول باستقرار عرف متضمن اتجاهاً مخالفاً لذلك النص، ومن باب أولى، فإن امتناع السلطات العامة عن تطبيق النص لا ينقص شيئاً من قوته الالزامية[1]، فالعرف لا يلغي نصاً جزائياً.

٨٥ ــ تقسيم:

غني عن البيان أنه إذا ارتكبت الجريمة خلال فترة السلطان الزمني للنص وحوكم مرتكبها خلال هذه الفترة كذلك فلا صعوبة، إذ يطبق القاضي هذا النص ولا يتصور تفكيره في تطبيق نص آخر. ولكن تثور الصعوبة اذا ارتكبت الجريمة في خلال فترة السلطان الزمني لنص ثم الغي وحل محله نص آخر كان وحده الواجب التطبيق وقت محاكمة مرتكب الجريمة: أيطبق القاضي النص الذي كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة، وهو نص لم يعد له سلطان وقت محاكمة مرتكبها، أم يطبق النص الساري وقت المحاكمة، وهو نص لم يكن له وجود وقت ارتكاب الجريمة؟

الأصل في النصوص الجزائية أنها غير ذات أثر رجعي، ولكن هذا

---

(١) Garraud, I, N°. 149, P. 308.
الدكتور سعيد مصطفى السعيد ص ١٠٥ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٢٩٥ ـ الدكتور عبد الفتاح الصيفي رقم ١٣٠ ص ٢٤٣، وانظر محكمة النقض السورية، الغرفة الجنحية، قرار رقم ٨٨ في ١٧ شباط سنة ١٩٦٥ وقرار رقم ٣٩٥ في ٢٠ آذار سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية رقم ١٤٨٤ ص ٨٢٥.

الأصل ليس مطلقاً، فبعض هذه النصوص له أثر رجعي، وهي النصوص الأصلح للمدعى عليه[1]. ونبحث في الأصل العام أولاً ثم ندرس الاستثناء الذي يرد عليه، ونختتم البحث بدراسة للسلطان الزمني للنصوص التي تقرر تدابير احترازية، باعتبار هذا السلطان خاضعاً لقواعد خاصة مستمدة من طبيعة هذه التدابير.

١ ـ قاعدة عدم رجعية النصوص الموضوعية

٨٦ ـــ ماهية القاعدة:

تعني قاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية الموضوعية أن نص التجريم لا يسري إلا على الأفعال التي ترتكب بعد لحظة نفاذه، فهو اذن لا يسري على الأفعال التي ارتكبت قبل هذه اللحظة[2]. فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص المعمول به وقت ارتكابها، وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها.

---

(١) نعني بالنصوص الجزائية التي نبحث في نطاق سلطانها الزمني النصوص الموضوعية، وهي التي تحدد أركان الجرائم وتبين عقوباتها وتحدد الاسباب التي تنفي هذه الاركان او تمنع العقاب او تؤثر فيه بالتشديد او التخفيف. اما النصوص الشكلية، وهي المتعلقة بالاصول الجزائية فلن نعرض لها بالدراسة باعتبار ان موضعها الصحيح هو المؤلفات المخصصة لشرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ولكن الشارع ادرج في قانون العقوبات القواعد التي تحدد السلطان الزمني لطوائف من النصوص الجزائية اختلف الفقهاء حول ما اذا كانت تحسب بين النصوص الموضوعية او النصوص الشكلية، فرجح بذلك اعتبارها من قبيل النصوص الموضوعية، ولذلك نتناولها بالدراسة فيما يلي.

(٢) Garçon, art. 4, N°. 64, Garraud, I, N°. 152, P. 314.

ولهذه القاعدة نتيجتان مرتبطتان: الأولى، أنه لا يجوز أن يطبق نص التجريم على فعل ارتكب قبل العمل به وكان مباحاً في ذلك الوقت، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب على الرغم من العمل بالنص الذي يجرم فعله. والثانية، أنه لا يجوز أن يطبق نص تجريم على فعل ارتكب قبل العمل به وكان معاقباً عليه بعقوبةأخف مما يقضي به ذلك النص، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب يزيد عما كان يقضي به النص السابق الذي كان معمولاً به وقت ارتكاب الفعل[1].

وتستند هذه القاعدة الى نصوص صريحة في قانون العقوبات: فالفقرة الأولى من المادة الأولى تقررها ضمناً في قولها «لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه»، وتنص عليها صراحة الفقرة الثانية من المادة الاولى في قولها «لا تؤخذ على المدعى عليه الأفعال التي تؤلف الجرم وأعمال الاشتراك الأصلي أو الفرعي التي أتاها قبل أن ينص القانون على هذا الجرم»[2]، وكررت المادة السادسة الاشارة اليها فنصت أنه «لا يقضى بأي عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجرم»، وأكدتها في النهاية المادة التاسعة في قولها «كل قانون جديد يقضي بعقوبات أشد لا يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه».

---

(١) Vidal et Magnol, II, N°. 899, P. 1382.

(٢) أراد الشارع أن يقر في هذا النص النطاق العام لقاعدة «عدم الرجعية»، فقرر عدم سريان نص التجريم على الافعال التي ارتكبت قبل نفاذه، سواء أكانت الافعال التي يقوم بها الركن المادي للجريمة مباشرة، أم كانت أفعالاً غير ذلك ولكنها تعتبر من قبيل الاشتراك فيها، ويستوي أن يكون ذلك الاشتراك أصليا على النحو الذي تحدده المادة ٢١٢ قانون العقوبات أو أن يكون فرعياً، أي مجرد تدخل. وتطبيقا لذلك، فان من تدخل في فعل غير مجرم وقت تدخله ثم عمل بقانون يجرمه لا يعاقب من اجل تدخله. ويعتبر ذلك اعمالا للمبدأ المقرر ان فعل التدخل يستمد صفته الجرمية غير المشروعة من الفعل الذي تقوم به الجريمة المنسوب اليه التدخل فيها، فان كان ذلك الفعل غير مجرم وقت اقتراف فعل التدخل، فان هذا الاخير لا يكتسب صفة غير مشروعة.

٨٧ ـ تعليل القاعدة:

هـذه القـاعـدة مسـتـمـدة من مبـدأ شـرعـيـة الجرائم والعقـوبات، فـلا يتصـور التسليم بأحـدهمـا وإنكـار الآخـر، ومـا يقـدم لتـدعـيم مـبـدأ شـرعـيـة الجرائم والعقـوبات يصلـح لتأييـد قـاعـدة عـدم رجعـيـة نصـوص التجريم[١]. ولتـوضـيح هذه الصلة نقرر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتطلب أن يـتـوافـر ـ الـى جـانب الفـعل المرتكب ـ نص يجـرمه، فـإذا طبق على الفعل نص لـم يعـمل بـه إلا بعد ارتكابه، فـان مـعنى ذلك العـقـاب على الفـعل على الرغـم مـن أن ذلك النص لـم يكن الى جانبه وقت ارتكابه، فـإهدار قاعدة عدم الرجـعـيـة يعني العـقـاب على فعل كـان مبـاحـاً وقت ارتكابه، أو العـقـاب عليه بأشـد مما كـان مقـرراً وقت ارتكابه، وفي ذلك اهـدار لا شك فيـه لمبدأ شـرعيـة الجـرائم والعـقـوبات، وفـيـه تبـعـاً لـذلك عـدوان على حـريات الافـراد وشل لنشـاطهم.

٨٨ ـ نطاق القاعدة:

قـدمنا أن هـذه القـاعـدة ليـست مطلـقـة، فـالنـصـوص الأصـلـح للمـدعى عليـه لا تخـضـع لـهـا، والنـصـوص التـفـسـيرية لا تخـضـع لهـا كذلك.

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 1580, P. 900, Stefani et Levasseur, N°. 155, P. 152, Merlee et Vitu, N°. 165, P. 172, Georges Levasseur, Le domaine d'application dans le temps des lois en matières repressive (1963 - 964) N°. 75, P. 68.

ونعني بالنصوص التفسيرية التشريع الذي لا يستهدف به الشارع إضافة أحكام جديدة أو تعديل أحكام قائمة، وإنما يستهدف به مجرد توضيح نصوص سابقة. والنصوص التفسيرية تلحق بالنصوص السابقة التي صدرت تفسيراً لها وتندمج فيها، ويترتب على ذلك سريانها على كل ما تسري عليه هذه النصوص[١]. ولا يحول دون ذلك كون النصوص التفسيرية تقرر تفسيراً أشد على المدعى عليه مما كان يذهب اليه القضاء[٢]، ولو كان من نتائج التفسير الجديد أن يتسع نطاق النص الى ما لم يكن يتسع له طبقاً للتفسير القديم. وليس ذلك استثناء طالما أن القانون التفسيري لا يضيف قواعد تجريم ولا يشدد العقاب الذي كانت تقرره القواعد السابقة. والعبرة في وصف القانون بأنه تفسيري هي بحقيقة ما تقرره نصوصه لا بالوصف الذي يخلعه عليه الشارع، فإن وصف قانون بأنه تفسيري ولم ير القاضي أنه في حقيقته كذلك تعين عليه أن يخضعه لقاعدة عدم الرجعية.

٨٩ ــ تطبيق القاعدة:

يقتضي تطبيق القاعدة أن يحدد وقت العمل بالقانون وأن يحدد وقت ارتكاب الجريمة، وأن يتبين سبق الأول للثاني، أو على الأقل تعاصرهما. وتحديد وقت العمل بالقانون لا يثير صعوبة، إذ المرجع فيه الى القواعد التي

---

(١) Garçon, art. 4, N°. Vidal et magnol, II, N°. 898, P. 1381, Donnedieu de Vabres N°. 1586, P. 903, Merle et Vitu, N°. 177, P. 181.

(٢) الدكتور سمير عالية، ص ٩٢، الدكتور طه زاكي صافي، رقم ١٥٦ ص ١١٠.
Vidal et Magnol, II, N°. 898, P. 1381.

يقررها الدستور، أما وقت ارتكاب الجريمة فهو وقت اقتراف الفعل المكون لها، لا وقت تحقق نتيجتها. وقد يكون للتمييز بين اللحظتين أهمية إن تراخى وقت تحقق النتيجة، كما لو أعطى شخص آخر سما بطيء الأثر لم يؤد الى الوفاة الا بعد وقت طويل، فالعبرة بوقت الاعطاء لا بلحظة الوفاة، وقد أقرت هذا التحديد الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون العقوبات فنصت على أن «يعد الجرم مقترفاً حالما تتم أفعال تنفيذه، دون ما نظر الى وقت حصول النتيجة». وتعليل ذلك أن وقت الفعل هو وقت اتيان المجرم نشاطه الجرمي، وهذا النشاط هو محل تجريم القانون، ومن ثم كان متعيناً وجود نص التجريم لحظة صدور هذا النشاط حتى يصادف التكييف المستخلص من النص الموضوع الذي يتعلق به[1].

وثمة أنواع من النصوص تقتضي دراسة خاصة من حيث تحديد نطاق سلطانها الزمني، بالنظر لما أثارته - في الفقه — من شك حول حقيقة وصفها، وما إذا كانت تعتبر موضوعية أو شكلية. وقد حسم الشارع اللبناني هذا الخلاف فغلب صفتها الموضوعية وأجرى عليها حكم القواعد التي تحدد السلطان الزمني للنصوص الموضوعية. هذه النصوص هي التي تنظم مباشرة «حق الملاحقة Droit de poursuite » والتي تضع أحكام «مرور الزمن

(١) وضع الشارع قواعد تحدد السلطان الزمني للنصوص التي تعاقب على جرائم متمادية أو مستمرة أو متعاقبة أو جرائم عادة (المادة السابعة من قانون العقوبات). ونرى ان نرجىء دراسة هذه القواعد الى حين البحث في هذه الجرائم، إذ يتيح تحليل طبيعتها السبيل الى الدراسة الواضحة لهذه القواعد. ووضع كذلك نصا خاصا بتطبيق القوانين التي تعدل من احكام اجتماع الجرائم والتكرار (المادة التاسعة من قانون العقوبات)، ونرى أن الموضع المنطقي لدراسة هذا النص هو المحل الذي نخصصه فيما بعد للبحث في نظريتي الاجتماع والتكرار.

على العقوبةprescription de la peine » وتلك التي تحدد قواعد تنفيذ العقوبة.

٩٠ ــ نصوص الملاحقة:

تنشأ عن الجريمة دعوى تستهدف تحديد تبعتها وتوقيع عقوبتها يطلق عليها «دعوى الحق العام»، والأصل أن سلطة تحريكها ومباشرتها منوطة بقضاة النيابة العامة (المادة السادسة من قانون اصول المحاكمات الجزائية). ولكن الشارع قد يجعل استثناء تحريك هذه الدعوى معلقاً على تقديم شكوى أو مناطاً بطلب أو اذن، وحين يفعل ذلك فهو يشترط في الغالب أن يكون التقدم بالشكوى في خلال ميعاد يحدده حرصاً على استقرار المراكز القانونية. وقد ثار الخلاف في الفقه حول ما إذا كانت النصوص المنظمة لذلك شكلية أم موضوعية، فغلب رأي صفتها الشكلية، باعتبارها تحدد كيفية مباشرة الاجراءات التي تقوم بها الدعوى(١)، وغلب رأي صفتها الموضوعية باعتبارها تنظم سلطة الدولة في العقاب، أي تنظم الصلة القانونية التي تنشأ بين الدولة والمتهم أو الظنين بارتكاب الجريمة، وهي صلة لها طابع موضوعي لا شك فيه(٢).

---

(١) يأخذ الفقه والقضاء في المانيا بهذا الرأي.

(٢) Donnedieu de Vabres, N°. 1602, P. 915.

الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية (١٩٨٨) رقم ٢١ ص ٢٩ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢٨.

وقد رجح الشارع اللبناني الرأي الثاني، فأخضع القوانين التي تدخل تعديلاً على حق الدولة في الملاحقة للقواعد التي تحدد السلطان الزمني للنصوص الموضوعية، سواء تناول التعديل هذا الحق من حيث اطلاقه أو تقييده أو تناوله من حيث الموعد الذي ينبغي أن يمارس خلاله أو تستوفى فيه شروطه.

فمن حيث اطلاق الحق أو تقييده نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات (المادة الاولى) على أن «كل قانون يعدل حق الملاحقة يطبق على الجرائم السابقة له إذا كان أكثر مراعاة للمدعى عليه». ويعني هذا النص أن القانون الواجب التطبيق لتحديد ما إذا كان حق الملاحقة مطلقاً للدولة أو مرتهناً بشكوى أو طلب أو اذن هو القانون النافذ لحظة ارتكاب الجريمة، فإذا صدر قانون لاحق يعدل من أحكامه، فلا سريان له في الأصل إلا إذا كان أصلح للمدعى عليه، وهو يكون كذلك إذا أنشأ قيداً لم يكن قائماً من قبل،إذ ينبغي أن يقضى بعدم قبول الدعوى التي أقيمت غير متقيدة بالقيد الجديد[1].

ومن حيث الموعد الذي ينبغي أن تباشر الملاحقة خلاله أو تستوفي شروطها، فقد فرق الشارع بين حالتين: الأولى، أن ينشىء القانون الجديد مهلة لمباشرة الملاحقة التي لم تكن مقيدة بمهلة وفقاً للقانون السابق، فقرر أن هذه المهلة لا تجري إلا من يوم نفاذ هذا القانون (المادة الرابعة، الفقرة الثانية)،

---

(١) واذا اقيمت الدعوى بدون شكوى في ظل قانون يتطلبها ثم عمل بقانون لم يعد يتطلبها، تعين القضاء بعدم قبول الدعوى لان اقامتها بغير شكوى لم يكن صحيحاً وفقا للقانون المعمول به آنذاك، ولا محل للاحتجاج بالقانون الجديد لانه اسوأ للمدعى عليه.

ويعني ذلك أن هذه المهلة لا تحتسب من لحظة الجريمة، ولكنها تحتسب من لحظة نفاذ القانون الجديد. والشارع بذلك لا يستبعد تطبيق القانون الجديد، باعتباره أصلح للمدعى عليه، إذ هو يحصر الملاحقة في حدود مجال زمني بعد أن كانت مطلقة، ولكنه من جهة ثانية لا يهدر مصلحة المجتمع أو المضرور من الجريمة، فيقرر ألا يحتسب هذا المجال الا بدءاً من لحظة نفاذ القانون الجديد كي يظل متاحاً مباشرة الملاحقة إذا كانت لم تباشر بعد اعتماداً على اطلاقها السابق. أما الحالة الثانية، فتفترض أن القانون الجديد قد عدل المهلة الموضوعة من قبل، سواء بالزيادة أو بالنقص، وقد قرر الشارع في شأنها أن هذه المهلة «تجري وفاقاً للقانون القديم على أن لا يتجاوز مداها مهلة القانون محسوبة من يوم نفاذه» (المادة الرابعة، الفقرة الثانية). ويطبق الشارع بذلك القاعدة المقررة في شأن النصوص الموضوعية، فالقانون الواجب التطبيق لحساب المهلة هو القانون المعمول به لحظة الجريمة، ولكن القانون الجديد تستمد منه قاعدة في مصلحة المدعى عليه، هي وضعه حداً للمهلة التي ينص عليها القانون القديم، فهذه المهلة لا تجاوز المهلة التي ينص عليها القانون الجديد محسوبة من يوم نفاذه، ويعني ذلك في الحقيقة أن يطبق على المدعى عليه النص الذي يقرر أصلح المهلتين له.

٩١ - قوانين مرور الزمن:

يعرف القانون نوعين من «مرور الزمن» أو «التقادم»: تقادم الجريمة أو الدعوى وتقادم العقوبة: فالنوع الأول يفترض أنه لم يصدر بعد حكم مبرم،والنوع الثاني يفترض صدور مثل هذا الحكم، ويتميز الثاني بكونه

أطول مدة من الأول. وقد ثار الخلاف في الفقه حول حقيقة وصف القوانين التي تنظم أحكام مرور الزمن، من حيث تحديد المدة اللازمة له: فذهب رأي الى اعتبارها قوانين شكلية، واستخلص أنصاره من ذلك وجوب العمل بالقانون الجديد إذا عدل من المدة سواء بالزيادة أو الانقاص بمجرد نفاذه، ولو كانت الجريمة قد ارتكبت أو الحكم قد صدر قبل ذلك، وقد احتجوا لتأييد رأيهم بأن هذه القوانين تحدد المدد الجائز خلالها مباشرة إجراءات الدعوى أو إجراءات تنفيذ العقوبة[1]. وذهب رأي ثان الى اعتبار هذه القوانين موضوعية، واستخلص من ذلك تطبيق القانون النافذ لحظة الجريمة أو الحكم، وأجاز تطبيق القانون الذي يصدر في لحظة لاحقة إذا كان أصلح للمدعى عليه. وقد احتج هذا الرأي بأن قوانين التقادم تمس حق الدولة في العقاب، فتنهيه أو تمنع مباشرته وتحدد بذلك مصير المحكوم عليه، وتقترب من حيث تأثيرها من العفو العام[2].

---

(١) ويحتجون كذلك بأن الشارع ينظم التقادم في قانون الاجراءات لا العقوبات، وهذه الحجة شكلية لا قيمة لها، وهي لا تصدق على الشارع اللبناني الذي أدرج احكام تقادم العقوبة في قانون العقوبات، انظر دونديو دي فابر، ١٦٠٣ ص ٩١٦، والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٣١، وانظر في تفصيل ذلك مؤلفنا في شرح قانون الاجراءات الجنائية رقم ٢٧ ص ٣٤.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ٢٣ ص ٣١. وقد توسطت محكمة التمييز الفرنسية فاعتبرت قوانين تقادم الدعوى قوانين شكلية، فيطبق القانون الجديد فور العمل به سواء أطال من المدة أو ابتسرها (نقض ١٦ أيار سنة ١٩٦٣، جازيت دي باليه ١٩٣١ القسم الثاني ص ١٧٨) واعتبرت قوانين تقادم العقوبة موضوعية محتجة بأنه اذا أطال القانون الجديد مدة التقادم، فهو في الحقيقة يزيد من جسامة العقوبة (نقض ٢٦ كانون أول سنة ١٩٥٦ داللوز ١٩٥٧ ص ١٢٦).

وقد انحاز الشارع اللبناني الى الرأي الذي يسبغ على هذه القوانين طابعاً موضوعياً، فنصت المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه «إذا عدل قانون مدة مرور الزمن على جرم جرت هذه المدة وفاقاً للقانون القديم على أن لا يتجاوز مداها المدة التي عينها القانون الجديد محسوبة من يوم نفاذه». وقد ورد هذا النص في شأن تقادم الدعوى، ولكن القاعدة التي قررها هي بذاتها الواجبة التطبيق على تقادم العقوبة، إذ قد أحالت عليه المادة ١١ من قانون العقوبات التي وردت في شأن القوانين الخاصة بتقادم العقوبة. والقاعدة التي أقرها الشارع في تحديد السلطان الزمني للقوانين التي تنظم أحكام التقادم هي ذات القاعدة التي نص عليها في شأن القوانين التي تحدد مدد الملاحقة: فالأصل أن يطبق القانون المعمول به وقت ابتداء سريان التقادم، أي وقت ارتكاب الجريمة إذا كان التقادم منهياً للدعوى، أو وقت صيرورة الحكم مبرماً إذا كان التقادم منهياً للعقوبة. ولكن القانون الجديد يستمد منه الحد الاقصى لمدة التقادم، فمهما طالت المدة التي ينص عليها القانون القديم فلا يصح أن تجاوز المدة التي يحددها القانون الجديد، وهذه المدة يبتدىء حسابها من يوم نفاذ هذا القانون[1].

---

(١) غني عن البيان انه اذا انقضى التقادم وفقا للقانون المعمول به وقت ابتداء سريانه فان انقضاءه يعتبر حقا لمرتكب الجريمة يحصنه من اجراءات الملاحقة او التنفيذ ولو عمل بعد ذلك بقانون يطيل من مدته:

Donnedieu de Vabres, N°. 1603, Stefani, Levasseur et Bouloc N°. 168 P. 167.

ونعتقد أن القاعدة التي أقرها الشارع تسري على جميع أحكام التقادم كوقفه وانقطاعه وآثاره، ولا تقتصر على الأحكام الخاصة بحساب مدته، ففي كل المواضع السابقة يطبق القانون النافذ وقت ابتداء سريان التقادم، ويطبق القانون الجديد كذلك في الحدود التي يكون فيها أصلح لمرتكب الجريمة، فتستمد منه القواعد الصالحة لكي تحل محل ما يقابلها من القانون القديم، ويعني ذلك في الحقيقة أن يستخلص القاضي من القانونين القواعد التي هي في مصلحة المدعى عليه وينسق بينها.

٩٢ ـ النصوص الخاصة بتنفيذ العقوبة:

اقتضى التطور الحديث للنظم العقابية وما صاحبه من حرص على حماية حقوق المحكوم عليه إخضاع هذه النظم لمبدأ الشرعية واستبعاد تحكم القائمين على تنفيذ العقوبات بالمحكوم عليهم، ويعني ذلك تولي القانون تنظيم التنفيذ العقابي، وإن كان ذلك لا يحول دون أن يترك تنظيم المسائل التفصيلية للسلطات الادارية، ولا يحول كذلك دون الاعتراف بسلطة تقديرية لمن يقومون على التنفيذ العقابي. وقد انقسم الفقه حول تكييف النصوص الخاصة بتنفيذ العقوبات، وما إذا كانت تدرج بين النصوص الشكلية أم تعتبر، من قبيل النصوص الموضوعية: ذهب رأي الى اعتبارها نصوصاً شكلية، محتجاً بأنها لا تعدو أن تكون منظمة لإجراءات التنفيذ العقابي. فهي على هذا النحو تتمة لإجراءات التحقيق والمحاكمة والحكم التي سبقتها[١]. وذهب رأي ثان الى

---

(١) Vidal et Magnol, II N°. 900, P. 1384.
وانظر مؤلفنا في شرح قانون الاجراءات الجنائية، رقم ٢٨ ص ٣٦.

إدراجها بين النصوص الموضوعية، واحتج لذلك بأن الحكم بالعقوبة ينشئ علاقة قانونية بين الدولة والمحكوم عليه، وهذه العلاقة تنشئ حقوقاً والتزامات تبادلية لأطرافها، فتكون القواعد المنظمة لهذه العلاقة ذات صفة موضوعية لا شك فيها[1]. وقد توسط الشارع اللبناني بين الرأيين وان مال على نحو واضح تجاه الرأي الثاني: فالأصل في نصوص تنفيذ العقوبة أنها موضوعية، فيطبق الشارع عليها قاعدة «عدم الرجعية» ثم يستثنى من ذلك النصوص الأصلح للمحكوم عليه، فالمادة العاشرة (الفقرة الأولى) من قانون العقوبات تنص على أن «كل قانون جديد يعدل طريقة تنفيذ احدى العقوبات بأن يغير ماهيتها لا يطبق على الأفعال المقترفة من قبل نفاذه ما لم يكن أكثر مراعاة للمدعى عليه أو المحكوم عليه». وقد اعتبر الشارع الضابط في كون النص «موضوعياً» أنه «يغير ماهية العقوبة»، ثم فصل هذا الضابط فقال «تتغير ماهية العقوبة عندما يعدل القانون الجديد القواعد الشرعية التي خصت بها في فصل العقوبات في هذا القانون» (المادة العاشرة من قانون العقوبات، الفقرة الثانية). وبذلك يكون تطبيق هذا الضابط ميسوراً: فتغيير ماهية العقوبة هو تغيير «نظامها القانوني régime légal» كما حددته نصوص الفصل المخصص للعقوبات في القانون (المواد ٣٧ ــ ٦٩). ويعني ذلك أنه إذا أدخل القانون تعديلاً على هذه النصوص افترض فيه أنه موضوعي، وخضع لقاعدة عدم الرجعية، أما إذا غير من أسلوب التنفيذ العقابي دون مساس بالنصوص السابقة فهو «قانون شكلي» يخضع على هذا النحو لقاعدة «السريان الفوري». وتطبيقاً لذلك، فالقانون الذي يغير طريقة تنفيذ عقوبة الاعدام فيستبدل بالشنق أسلوباً غيره أو يجيز تشغيل المحكوم عليهم بالاعتقال خارج السجن دون رضائهم هو قانون موضوعي.

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ٢٤ ص ٣٣.

أما القانون الذي يحدد أجور المسجونين، أو يضع القواعد التي تنظم تهذيبهم وتعليمهم وعلاجهم فهو لا يغير ماهية العقوبة، ومن ثم لا يخضع للقاعدة التي نصت عليها المادة العاشرة من قانون العقوبات، وإنما يطبق فور العمل به.

٢ ـ النصوص الأصلح للمدعى عليه

٩٣ ـ تقسيم:

النصوص الأصلح للمدعى عليه ذات أثر رجعي، ولكن القوانين المؤقتة مجال لتطبيق قواعد خاصة من شأنها أن تجرد بعض النصوص الأصلح من أثرها الرجعي المعتاد. ونبحث أولاً في رجعية النصوص الأصلح للمدعى عليه، ثم ندرس القواعد الخاصة بالقوانين المؤقتة.

١ ـــ رجعية النصوص الأصلح للمدعى عليه

٩٤ ـــ ماهية الاستثناء:

النص الأصلح للمدعى عليه يطبق على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذه، ويعني ذلك استبعاد النص الذي كان معمولاً به وقت ارتكابها واستفادة المدعى عليه من النص الأصلح له. وعلى هذا النحو، يكون للنص الأصلح للمدعى عليه سلطان ممتد الى وقت لم يكن سارياً فيه، ويعني ذلك أن يرجع

في أثره الى ذلك الوقت. وتطبيقاً لذلك، فإذا ارتكب شخص فعلاً معاقباً عليه وقت ارتكابه ثم عمل بقانون يمحو عنه صفته الجرمية أو يهبط بالعقاب المقرر له طبق على المدعى عليه القانون الجديد. ويستند هذا الاستثناء الى المادة الثالثة من قانون العقوبات التي نصت على أن «كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلاً ينفع المدعى عليه يطبق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم[١]».

وبإدخال هذا الاستثناء على قاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية الموضوعية يغدو نطاقها مقتصراً على النصوص التي تسيء الى المدعى عليه وهي النصوص التي تجرم فعلاً كان مباحاً، أو تغلظ عقاب فعل كان معاقباً عليه من قبل.

٩٥ ــ علة الاستثناء:

علة الاستثناء أن سلطة المجتمع في توقيع العقاب محدودة بحدود فكرتي الضرورة والمنفعة الاجتماعيتين، فإذا لم تكن للعقوبة ضرورة أو منها منفعة فلا محل لتوقيعها. وإذا ألغى القانون الجديد العقوبة أو خفف منها، فذلك اعتراف من الشارع بعدم جدواها، فلا وجه للاصرار على توقيعها[٢].

---

(١) انظر تطبيقا لذلك: محكمة استئناف لبنان الجنوبي، قرار رقم ١٩ في ٨ نيسان سنة ١٩٥٣، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٣ ص ٣٦٢.

(٢) Vidal et Magnol, N°. 900, P. 1384, Garraud, I, N°. 155, P. 322.
الاستاذ علي بدوي ص ١١٩ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٨ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٤٨ ص ٧٩ ــ الدكتور مصطفى العوجي، ص ١٩٧.

وإذا سلمنا بأن علة قاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية هي احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ثم ثبت أن رجعية بعض النصوص لا تمس هذا المبدأ، فإنه يتعين النزول عن قاعدة عدم الرجعية. ومن الواضح أن رجعية النصوص الأصلح للمدعى عليه لا تمس هذا المبدأ، إذ لا تنطوي على إهدار للحريات، فلا يكون سائغاً التمسك بقاعدة زالت علتها[1]. وبالاضافة الى ذلك، فإن الفرض في القانون الجديد أنه أصلح من القديم، ومن ثم تتطلب مصلحة المجتمع سريانه فور صدوره، ولا تأبى مصلحة المدعى عليه ذلك، وعلى هذا النحو تجتمع مصلحة المجتمع ومصلحة المدعى عليه وتمليان ذات الحل، وهو الأثر الفوري لهذه القوانين.

٩٦ ـ شروط تطبيق الاستثناء:

مجال الاستثناء كما قدمنا هو حالة كون القانون الجديد أصلح للمدعى عليه، ولذلك يتعين التحقق من كونه كذلك. ويتطلب الشارع لأعمال هذا الاستثناء توافر شرط: هو نفاذ القانون الجديد قبل أن يصدر حكم مبرم، ويتغاضى الشارع عن تطلب هذا الشرط في حالة ما إذا ألغى القانون الجديد تجريم الفعل (المادة الثانية من قانون العقوبات، الفقرة الاولى).

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 1587, P. 904.

٩٧ ــ التعريف بالقانون الأصلح:

تحديد ما إذا كان القانون الجديد أصلح من القديم يقتضي المقارنة بين الوضعين القانونيين الناشئين عنهما، والتأكد من أن الوضع الذي ينشئه القانون الجديد أفضل ـ بالنسبة الى مدعى عليه معين ــ من الوضع الناشىء عن القانون القديم. وتقتضي هذه المقارنة أن تؤخذ في الاعتبار كل عناصر الوضع القانوني للمدعى عليه، وينبغي أن تكون المقارنة بالنسبة اليه بالذات لا بالنسبة الى مجموعة من المدعى عليهم تتفاوت ظروفهم[١]. وقد عرفه الشارع بأنه القانون الذي «يعدل شروط التجريم تعديلاً ينفع المدعى عليه». ونستطيع تفصيل هذا التعريف في قولنا «أن القانون الأصلح للمدعى عليه هو القانون الذي ينشىء له مركزاً أو موضعاً يكون أصلح له من القانون القديم»[٢].

ولتوضيح ذلك نقرر الحقائق التالية:

ينبغي التحقق من أننا بصدد قانون، أي أنه ينبغي ـ قبل البحث في صلاحية النص ـ التحقق من أن لهذا النص صفة القانون ــ وأخص ما يميز

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 67, Frank, § 2, S. 25, Schroder-Schroder § 2, S. 67.

(٢) هذا التفصيل قد صاغته محكمة النقض المصرية: انظر نقض ١٩ تشرين الاول سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام محكمة النقض، السنة الخامسة رقم ١٣ ص ٣٩، ٢١ تشرين الثاني سنة ١٩٥٦ ص ٧ رقم ٧٣ ص ٢٤٣.

القانون كونه يضع قواعد عامة مجردة. أما إذا كان النص الجديد خاصاً بحالة معينة، فليست له صفة القانون ولا محل للبحث في صلاحيته[١].

المقارنة بين قانونين أو أكثر وتحديد أصلحها هو تطبيق لقواعد قانونية تحدد سلطان النص من حيث الزمان. وهذا التطبيق من عمل القاضي، ولا شأن للمدعى عليه به[٢]، فلا يجوز للقاضي أن يترك الخيرة له ويسأله تحديد أصلح القانونين، بل عليه أن يسترشد بضوابط معينة فيحدد بها القانون الأصلح للمدعى عليه دون اعتداد برأيه: فالغرامة أخف من الحبس دائماً ولو رأى المدعى عليه غير ذلك، فالمقارنة تجري على أسس موضوعية.

ينبغي أن تكون المقارنة واقعية ولا يجوز أن تكون مجردة. ويعني ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يقارن بين القانونين من حيث الاتجاه العام لكل منهما، ولا يجوز أن يكون محل مقارنته أغلبية نصوص كل منهما. وإنما ينبغي أن يقارن بينهما من حيث حكم كل منهما في حالة واقعية معينة، أي في جريمة ذات ظروف معينة وفي مجرم ذي ظروف معينة، فالقانون الذي يؤدي تطبيقه على هذه الحالة الى عدم توقيع العقاب أو تخفيفه هو لصالحهما، وإن كان تطبيقه في حالات أخرى مؤدياً الى التشديد على مدعى عليهم آخرين[٣].

---

(١) نقض مصري في ١٤ تشرين الاول سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ص ٨ رقم ٢٢٩ ص ٨٤٥ وقد نفت المحكمة صفة القانون الاصلح عن الامر الذي يصدره المحافظ بالترخيص لمحل ببيع مشروبات روحية بعد الميعاد المحدد استثناء من القانون.

(٢) بل ان تطبيق القانون الجديد الاصلح للمدعى عليه الزامي للقاضي، اذا انه تطبيق لقاعدة قانونية مفروضة عليه، فان اغفل ذلك كان مخطئاً: نقض مصري في ٧ نيسان سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ص ١٥ رقم ٥٢ ص ٢٥٨.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 8, S. 67, Schönke - Schröder § 2, S. 67, Levasseur, N°. 178, P. 177.

وعلى هذاالنحو، فمن المتصور أن يكون أحد القانونين هو أصلحهما بالنسبة الى مدعى عليه معين، وأن يكون الآخر أصلحهما بالنسبة الى مدعى عليه ثان ذي ظروف مختلفة: فإذا كان القانون القديم يجيز ايقاف تنفيذ العقوبة في حين لا يجيز ذلك القانون الجديد ولكنه في الوقت نفسه يخفض حدي العقوبة، فالقانون القديم أصلح القانونين بالنسبة الى مدعى عليه جدير بإيقاف التنفيذ، والقانون الجديد أصلحهما بالنسبة الى آخر غير جدير بإيقاف التنفيذ.

تعد عناصر في المقارنة الأحكام المتعلقة بأركان الجريمة والأحكام المتعلقة بالعقوبة، كما تعد كذلك أحكام القسم العام من قانون العقوبات وأحكام القسم الخاص منه.

وإذا كان القانون الجديد ينص على أحكام في مصلحة المدعى عليه وأخرى في غير مصلحته، فالرجعية تكون بالنسبة للأولى دون الثانية، طالما كان الفصل بينهما غير مناقض لقصد الشارع، أما إذا ناقضه فمن المتعين تقدير أحكام كل قانون في مجموعها والمقارنة بينهما أيهما أصلح للمدعى عليه[1].

ينبغي أن يكون موضوع المقارنة هو الأحكام الجزائية في القانونين فلا عبرة بالأحكام غير ذات الطابع الجزائي: فاذا ألحق أحد القانونين بالجريمة آثاراً مدنية أو إدارية أشد على المتهم مما يقرره القانون الآخر فلا عبرة بها،

---

(١) Frank, § 2, S. 25, Vidal et Magnol II, N°. 900-2, P. 1386.

وقد يكون القانون الذي يقرر هذه الآثار هو ـ من الوجهة الجزائية ـ أصلح القانونين.

٩٨ ـ تطبيقات لفكرة القانون الأصلح للمدعى عليه:

ترد هذه التطبيقات الى قسمين: تطبيقات متعلقة بالتعديل الذي يدخله القانون الجديد على أركان الجريمة وتطبيقات متعلقة بالتعديل الذي يدخله على العقوبة.

فإذا حذف القانون الجديد نص التجريم وأصبح الفعل مشروعاً فهو دون شك أصلح من القانون القديم، وإذا أضاف سبب تبرير أو مانع مسؤولية أو عذراً محلاً فهو كذلك أصلح من القانون القديم. وإذا أضاف القانون الجديد ركناً الى الجريمة فهو أصلح للمدعى عليه إذا توافرت بنشاطه أركان الجريمة كما يحددها القانون القديم، ولكن لم يتوافر به الركن الذي أضافه القانون الجديد، إذ يترتب على تطبيق هذا الأخير أن يبرأ باعتبار أن جريمته لم تتوافر لها جميع أركانها.

وإذا ظل الفعل معاقباً عليه طبقاً للقانون الجديد، ولكن بعقاب أخف، فهو دون شك أصلح للمدعى عليه من القانون القديم[١]. والمقارنة بين العقوبة المقررة في القانون القديم والعقوبة المنصوص عليها في القانون الجديد تجري وفقاً للقواعد التالية:

---

(١) نقض مصري في ١٧ آذار سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام محكمة النقض ص ٧٨ ص ٢٨٥.

أولاً: عقوبات الجنايات أشد من عقوبات الجنح، وعقوبات الجنح أشد من عقوبات المخالفات[1].

ثانياً: عند المقارنة بين عقوبات جرائم من نوع واحد يلاحظ انها متدرجة في الشدة وفقاً للترتيب التنازلي الذي وضعه القانون (المادة ٣٧ من قانون العقوبات وما بعدها): فالإعدام أشد العقوبات وتليه الاشغال الشاقة المؤبدة فالاعتقال المؤبد فالاشغال الشاقة المؤقتة فالاعتقال المؤقت فالحبس مع التشغيل فالحبس البسيط فالغرامة. ويؤخذ بهذا الترتيب بصرف النظر عن المدة المحددة لكل عقوبة[2]: فالاشغال الشاقة التي لا تزيد مدتها على خمس سنوات أشد من الاعتقال الذي قد تصل مدته الى خمس عشر سنوات[3].

ثالثاً: تعتبر العقوبات السياسية أخف من العقوبات العادية بشرط اتحاد نوع الجريمة وبصرف النظر عن درجة الجسامة الذاتية للعقوبة. وتطبيقاً لذلك، فالعقوبات الجنائية السياسية أخف من العقوبات الجنائية العادية، والعقوبات الجناحية السياسية أخف من العقوبات الجناحية العادية[4]. وسند هذه القاعدة تقدير الشارع أن العقوبات السياسية غير ماسة بالاعتبار على الوجه الذي تمسه به العقوبات العادية[5].

---

(١) Garçon, art. 4, N°. 102.

(٢) Garçon, art.4 N°. 101.

(٣) الحبس مع التشغيل أشد من الحبس البسيط دائما ولو كان أقل منه مدة، اذ قد جعلته المادة ٣٩ من قانون العقوبات أجسم منه درجة، والحبس البسيط أشد من الحبس التكديري دائما باعتباره عقوبة جناحية في حين ان الثاني عقوبة مخالفات.

(٤) اما اذا تغير وصف الجريمة فان عقوبة الجناية ـــ وان كانت سياسية ـ اشد دائما من العقوبة الجناحية ولو كانت عادية.

(٥) الاستاذ فؤاد عمون، ص ٧٢.

رابعاً: إذا اتحدت العقوبة في القانونين فأصلحهما هو الذي يقرر لها مدة أقل: فإذا هبط القانون الجديد بالحد الأقصى أو هبط بالحد الأدنى أو هبط بهما، فهو أصلح من القانون السابق عليه.

ولكن تدق المقارنة إذا ارتفع القانون الجديد بالحد الأقصى وهبط في الوقت نفسه بالحد الأدنى أو هبط بالحد الأقصى وارتفع في نفس الوقت بالحد الأدنى. وقد اختلفت الآراء في تحديد اصلح القانونين:

فذهب رأي الى أنه يتعين على القاضي أن يمزج بين القانونين، فيستمد الحد الأقصى من القانون الذي هبط به، ويستمد الحد الأدنى من القانون الذي هبط به، ويعني ذلك أن أحد الحدين مستمد من قانون والحد الثاني مستمد من قانون آخر[1]. وهذا الرأي غير مقبول، إذ يجاوز القاضي به نطاق سلطاته، فليس له أن يصنع قانوناً وإنما عليه أن يطبقه كما وضعه الشارع، وحينما يمزج القاضي بين القانونين فهو لا يطبق أحدهما وإنما يستخرج منهما ثالثا، وذلك غير جائز له.

ويذهب رأي الى أن على القاضي أن يترك الخيرة للمدعى عليه كي ينتقي القانون الذي يراه مطابقاً لمصلحته[2]. وهذا الرأي غير مقبول كذلك، إذ أن تحديد القانون الواجب التطبيق من شأن القاضي لا المدعى عليه.

---

(١) Antoine Blanche, Etudes pratiques sur le Code Pénal, première étude (1861), N°. 33, P. 55.

(٢) Chaveau Hélie et Villey, Théorie de Droit Pénal, t, I, N°. 29.

ويذهب رأي الى أن أصلح القانونين هو ما هبط بالحد الأدنى ولو ارتفع في الوقت نفسه بالحد الأقصى، وحجته أن الحد الأدنى هو الذي يعبر عن اتجاه القانون ويكشف عن مدى تسامحه، فالقانون الذي يهبط به هو أميلهما الى الرفق بالمدعى عليه[١]، وبالاضافة الى ذلك فهذا القانون هو الذي يتيح له أن يستفيد من أقصى درجات التخفيف.وهذا الرأي معيب لأنه لا يجوز أن يكون أساس المقارنة مجرداً العبرة فيه بالاتجاه العام للقانون، وإنما يتعين أن يكون واقعياً، ثم أن هذا الرأي يعرض المدعى عليه لاحتمال الحكم عليه بالحد الأقصى المرتفع نظير أمل ـ قد يكون ضئيلاً ـ في أن يحكم عليه بالحد الأدنى المنخفض.

ويذهب رأي الى أن أصلح القانونين هو ما هبط بالحد الأقصى وإن ارتفع في الوقت نفسه بالحد الأدنى، وحجته أن احتمال تجاوز الحد الأدنى احتمال كبير فلا ضير في الغالب اذا طبق على المدعى عليه القانون الذي يرتفع بهذا الحد، ولكن له مصلحة محققة في ألا يرتفع القاضي بعقابه الى الحد الأقصى المرتفع، ورعاية هذه المصلحة تقتضي تطبيق القانون الذي يهبط بهذا الحد الأخير. ويضيفون الى ذلك أنه إذا كان المدعى عليه جديراً بحد أدنى منخفض، ففي وسع القاضي أن يتيح له ذلك عن طريق الأسباب التقديرية المخففة[٢]. وهذا الرأي ـــ وإن امتاز على سواه بنتائجه العملية ـ فعيبه أنه يجري المقارنة على أسس مجردة، ثم إنه يضير مدعى عليه جديراً بالحد الأدنى المنخفض إذا كانت الأسباب المخففة ممنوعة في جريمته أو كانت لا تسمح ببلوغ ذلك الحد.

---

(١) F. M. Goadby, Commentary on Egyptian Criminal Law, part 1, (1924), art. 5. N°. 3, P. 70.

(٢) Garçon, art. 4, N°. 113, Donnedieu de vabres, N°. 1592, P. 908.

والرأي عندنا أن المقارنة ينبغي أن تعتمد على أسس واقعية، أي أنه يتعين على القاضي أن يحصر بحثه في الحالة المعروضة عليه، ثم يسائل نفسه: أي القانونين أصلح بالنسبة الى هذا المدعى عليه بالذات؟ فإذا كان ـ لظروفه ـ جديراً بأن توقع أقل عقوبة يسمح بها القانون، فأصلح القانونين له هو ما هبط بالحد الأدنى ولا عبرة بالحد الأقصى، إذ لن يرتفع القاضي اليه، وإذا كان جديراً بالتغليظ، فأصلح القانونين له هو ما هبط بالحد الأقصى، ولا عبرة بالحد الأدنى، إذ لا أمل له فيه[1].

خامساً: إذا كان أحد القانونين يقرر عقوبتين على سبيل الوجوب في حين يقرر الثاني إحدى هاتين العقوبتين فقط فهو أصلحهما، فالقانون الذي يقرر الحبس وحده أو الغرامة وحدها أصلح من القانون الذي يقرر الحبس والغرامة معاً. وإذا كان أحد القانونين يقرر عقوبتين على سبيل الجواز في حين يقرر الثاني احداهما، فأصلح القانونين هو الذي يقرر عقوبة واحدة إن كانت أخف العقوبتين. أما إذا كانت العقوبة الوحيدة التي نص عليها أحد القانونين هي أشد العقوبتين المنصوص عليهما في القانون الآخر، فالقانون الذي يقرر عقوبتين هو الأصلح، لأنه يتيح للقاضي السبيل الى الحكم بالعقوبة الأخف، فالقانون الذي يقرر الغرامة فقط أصلح من القانون الذي يقرر الحبس أو الغرامة، وهذا الأخير أصلح من قانون يقرر الحبس فقط.

سادساً: إذا كانت المقارنة بين قانونين يقرر كل منهما ذات العقوبة

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٥٢ ص ٩٦ ـ الدكتور عبد الفتاح الصيفي، رقم ٦٧ ص ١٤٥.

ويحدد لها عين المدة، فأشدهما هو الذي يلحق بها عقوبات فرعية أو إضافية لم يكن ينص عليها الآخر أو يخضعها لأحكام أشد مما كان يقرره القانون الآخر[١]. فإذا نص القانونان على الحبس الذي لا تزيد مدته على سنة، فالقانون الذي يضيف الى الحبس المصادرة، أو يحظر على القاضي ايقاف التنفيذ هو أشد القانونين.

٩٩ ـ شروط الاستثناء:

يتطلب القانون لتطبيق هذا الاستثناء نفاذ القانون الأصلح للمدعى عليه قبل صدور حكم مبرم ضده. وعلة هذا الشرط ما تقتضيه المبادىء الأساسية للقانون من وجوب احترام قوة القضية المحكمة، فإذا حاز الحكم هذه القوة فهو عنوان الحقيقة، ومن المتعين أن يستقر على نحو بات الوضع الذي قرره، فلا يجوز أن يمس به نفاذ قانون جديد. وهذا الشرط يتطلبه الفقه والقضاء في فرنسا على الرغم من عدم وجود نص خاص به استناداً الى المبادىء الأساسية السابقة[٢].

---

(١) Garçon, art. 4, N°. 106, Frank, § 2, S. 26.

(٢) Garçon, art. 4, N°. 124, Garraud, I, N°. 158, P. 382, Donnedieu de Vabres N°. 1595, P. 910.

ويقتضي تطبيق هذا الشرط تحديد مراد الشارع بتعبير «حكم مبرم condamnation définitive»: يعني هذا التعبير الحكم الذي لا يقبل مراجعة بطريق عادي أو استثنائي، ويستوي في ذلك أن يكون الحكم قد صدر غير قابل للمراجعة أو أن يكون قد صار كذلك لانقضاء مواعيدها أو لأن طرقها قد استنفذت فعلاً. ويجوز أن يكون السبب الوحيد للمراجعة هو مطالبة المحكوم عليه بتطبيق القانون الأصلح عليه، وسواء أن يصدر هذا القانون أثناء ميعاد المراجعة، أو أن يصدر خلال الوقت الذي تكون الدعوى فيه مطروحة على محكمة المراجعة(١). ولكنا نعتقد أن كون الحكم قابلاً لطلب إعادة المحاكمة لتوافر إحدى حالاته التي حددتها الماة ٣٤٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لا يحول دون وصفه بأنه مبرم، إذ أن هذه الحالات استثنائية، ويتصور توافرها بالنسبة لأي حكم، فلو كان احتمال توافرها حائلاً دون اتصافه بالإبرام لما اتسم بهذا الوصف حكم قط، ولكن إذا توافرت فعلاً وطعن في الحكم بهذا الطريق، وقبل الطعن وصارت الدعوى مطروحة على القضاء المختص، فلا مناص من تطبيق القانون الجديد عليها.

ولا يكفي لتطبيق القانون الجديد مجرد صدوره قبل صدور الحكم المبرم، بل يجب نفاذه قبل صدور هذا الحكم، إذ القاعدة العامة ألا يطبق القضاء قانوناً لمجرد إصدار رئيس الدولة له، بل يتعين أن تستوفى الأشكال ويمضي الوقت المتطلب لنفاذه(٢).

---

(١) من الادق ان يستعمل في النسخة الفرنسية للمادة الثالثة من قانون العقوبات تعبير Condamnation irrévocable، إذ هو الذي يعبر عن قصد الشارع.

(٢) وهذا الحل مخالف لما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر حيث يتعين تطبيق القانون الاصلح بمجرد صدوره ودون انتظار لنفاذه، وقد استند ذلك الى عبارة النص (المداة الخامسة من العقوبات المصري) التي تتكلم عن «صدور القانون» فتسمح بذلك بالتجاوز عن القاعدة العامة.

١٠٠ ـ تعدد القوانين في الفترة بين ارتكاب الفعل والحكم المبرم:

افترضنا أننا بصدد قانونين: أحدهما نافذ وقت الفعل وثانيهما نفذ قبل الحكم المبرم. ولكن قد تتعدد القوانين في الفترة بين ارتكاب الفعل والحكم المبرم: فأولها هو القانون الساري وقت الفعل، وثانيها قانون نفذ بعد ارتكاب الفعل وألغي قبل الحكم المبرم، وثالثها قانون عمل به قبل هذا الحكم وظل سارياً. والسؤال الذي يثيره هذا الوضع يدور حول معرفة ما إذا كان من الجائز تطبيق القانون الأوسط على المدعى عليه إذا ثبت أنه أصلح هذه القوانين: يبدو لأول وهلة أن المقارنة ينبغي أن تدور بين قانون الفعل وقانون الحكم، فلكل منهما ما يبرر تطبيقه، أما القانون الأوسط فلم يكن سارياً وقت الفعل وكان ملغياً وقت الحكم فلا وجه لتطبيقه. وعيب هذا الرأي أن الوقت الذي يصدر فيه الحكم المبرم قد يتراخى دون أن يكون للمدعى عليه شأن في ذلك، فيضار دون خطأ منه بحرمانه من الانتفاع بالقانون الأوسط، وهو أصلح القوانين له[١]، لذلك نرى جواز تطبيق هذا القانون[٢].

---

(١) Frank, § 2, S. 25.

(٢) ويذهب الى ذلك الفقه الفرنسي:

Garçon, art. 4, N°. 80, Garraud, Garraud, I, N°. 155, P. 323, Donnedieu de Vabres, N°. 1593, P. 909.

١٠١ - الاستفادة من القانون الاصلح بعد صدور الحكم المبرم:

لم يجعل الشارع الشرط الذي يتطلبه لتطبيق هذا الاستثناء عاماً، بل تجاوز عنه إذا كان القانون الأصلح يجعل الفعل غير معاقب عليه، فقرر استفادة المدعى عليه منه ولو عمل به بعد الحكم المبرم، فنصت المادة الثانية من قانون العقوبات (في فقرتها الأولى) على أنه «لا يقمع جرم بعقوبة أو تدبير احترازي أو إصلاحي إذا ألغاه قانون جديد ولا يبقى للأحكام الجزائية التي قضى بها أي المفعول»[1].

يفترض الشارع في هذا النص أن القانون الأصلح للمدعى عليه قد ألغى العقوبة التي كان القانون يقررها للفعل، ويعني ذلك في عبارة عام أنه قد صيّره «غير معاقب عليه» ويدخل في هذا المدلول أن يكون قد حذف نص

---

(١) يبدو ان هذا النص يناقض المادة الثامنة من قانون العقوبات التي شرطت تطبيق القانون الملغي للعقوبة بعدم صدور حكم مبرم، ولكن لا شك في وجوب تغليب النص المشار اليه في المتن، إذ ان صياغة المادة الثامنة تفسرها أسباب تاريخية، فقد كانت تقرر في صيغتها الاصلية اخضاع الحكم المبرم للمراجعة اذا عمل بعد صدوره بقانون يلغي العقوبة أو يخففها بغية تطبيق هذا القانون على الدعوى التي فصل فيها ذلك الحكم. وقد ارتأى الشارع بالقانون الصادر في ٥ شباط سنة ١٩٤٨ أن إعمال هذا النص على عمومه مخل باعتبارات الاستقرار القانوني دون أن يكون ثمة مقابل مبرر لذلك من دواعي العدالة حين يقتصر القانون الجديد على مجرد تخفيف العقوبة، فأدخل التعديل عليه متطلباً سبق القانون الجديد على الحكم المبرم دون أن يعدل في الوقت نفسه المادة الثانية، فيكون التوفيق بين النصين مؤدياً الى قصر نطاق المادة الثامنة على حالة القانون الذي يخفف العقوبة فحسب.

التجريم، أو أضاف سبب تبرير أو مانع مسؤولية أو عذراً محلاً يستفيد منه المدعى عليه الذي صدر ضده الحكم المبرم، ولو كان غيره ممن اقترفوا ذات الفعل لا يستفيدون منه[1]. ولهذا النص أهمية واضحة، إذ يقرر فيه الشارع مساساً بقوة القضية المحكمة على الرغم من أنه يضفي عليها عادة أهمية كبيرة، وهو بذلك يرجح اعتبارات العدالة على اعتبارات الاستقرار القانوني[2].

وإذا استفاد المحكوم عليه من تطبيق هذا القانون، فإن جرمه لا يقمع بالعقوبة التي كانت مقررة له. «ولا يبقى للأحكام الجزائية التي قضى بها أي مفعول». ويعني ذلك في عبارة موجزة اعتباره في مركز من لم يحكم عليه: فالعقوبة المحكوم بها لا يمكن البدء في تنفيذها، ولا يمكن الاستمرار فيه إن كان قد بدأ قبل العمل بالقانون الجديد، بل إنه إذا أمكن إزالة ما نفذ فعلاً من العقوبة فلا محل للتردد في ذلك: فإن كان قد دفع الغرامة التي حكم عليه بها تعين بعد العمل بالقانون الجديد ردها اليه. وإذا كانت للحكم آثار أخرى غير العقوبة كاعتباره سابقة في التكرار، تعين اعتبارها غير ذات محل.

---

(١) اما اذا اقتصر القانون الجديد على تخفيف العقوبة - ولو هبط بها الى قدر ضئيل جداً - فلا سبيل لأن يستفيد منها المحكوم عليه بحكم مبرم، والسبيل المتصور لتحقيق المساواة بينه ومن يخضعون للقانون الجديد هو العفو الخاص.

(٢) لا وجود لنص مقابل في القانون الفرنسي، ولذلك لم يكن سبيل لاعمال حكم مماثل، إذ تحول دون ذلك قوة القضية المحكمة:

Garçon, art. 4, N°. 126, Garraud, I, N°. 158, P. 328, Donnedieu de Vabres, N°. 1595, P. 911.

٢ ـ القوانين المؤقتة

١٠٢ ـ تمهيد:

نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات على أن «كل جرم اقترف خرقاً لقانون مؤقت في خلال مدة تطبيقه لا تقف ملاحقته وقمعه بعد انقضاء المدة المذكورة». ويتضمن هذا النص خروجاً على فكرة رجعية النصوص الأصلح للمدعى عليه، فالفرض أن فعله قد ارتكبه خلال فترة سريان القانون المؤقت الذي يعاقب عليه ثم انقضت هذه الفترة وعمل بالتشريع العادي الذي لا يجرمه، فكان الأصل أن يستفيد من التشريع العادي الأصلح له، ولكن الشارع يقرر استمرار خضوع فعله للقانون المؤقت الذي كان معمولاً وقت ارتكابه.

١٠٣ ـ علة الحكم الخاص بالقوانين المؤقتة:

يصدر القانون المؤقت لمواجهة ظروف خاصة، وغالباً ما تكون استثنائية، فإذا ما انقضت هذه الظروف لم يعد للقانون ما يبرره. ولكن من ارتكب فعلاً خالف به ذلك القانون أثناء فترة العمل به قد اعتدى بغير شك على المجتمع وهو يجتاز هذه الظروف، فهو لذلك يظل جديراً بالعقاب، ولو انقضت بعد فعله هذه الظروف وزال القانون نفسه، إذ أن ذلك لا يعني أن فعله لم يعد جديراً بالعقاب، وإنما يعني أن من يرتكب مثل هذا الفعل بعد تغير الظروف ليس جديراً بالعقاب. فإذا صدر قانون يحظر على سكان منطقة

مغادرتها لانتشار وباء فيها، وحدد الشارع فترة العمل بهذا القانون بثلاثة أشهر، وهي المدة التي قدر القضاء على الوباء خلالها. فمن يخالف هذا القانون يضر دون شك بالمجتمع، إذ يعرقل مقاومة الوباء. والمثل يمكن قوله بالنسبة لقوانين حظر التعامل مع الأعداء التي تبررها الظروف الاستثنائية للحرب، وقوانين التسعير الجبري والرقابة على النقد التي تبررها ظروف اقتصادية خاصة. وبالاضافة الى ذلك، فإن القول بعدم توقيع العقاب بعد انقضاء فترة العمل بالقانون يشجع الناس على مخالفة أحكامه، إذ يتوقعون إلغاءه قبل الحكم النهائي ضدهم، وخاصة إذا ارتكب الفعل في نهاية هذه الفترة، إذ يستحيل أن تتم المحاكمة ويصدر الحكم النهائي في خلال الوقت المتبقي منها، بل إن في وسع المدعى عليه أن يطيل محاكمته عن طريق الطعن في الأحكام التي تصدر ضده متوقعاً أن يلغى القانون قبل أن يصدر الحكم المبرم ضده(١).

ونعتقد أن التفسير الصحيح للنص الخاص بالوقانين المؤقتة هو انتفاء العلة التي تقوم عليها رجعية النصوص الأصلح للمدعى عليه. فهذه النصوص ذات أثر رجعي لأنها تعني اعتراف الشارع بأن العقوبة السابقة غير ضرورية أو غير مفيدة، فلا محل بعد هذا الاعتراف للإصرار على توقيعها، فثمة تطور في سياسة التجريم والعقاب، وثمة اعتراف بعيب في التشريع السابق. ولكن هذه العلة لا محل لها حينما تنقضي فترة العمل بالقانون المؤقت، إذ لا يعني انقضاؤها تطوراً في السياسة التشريعية، وإنما

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 1549, P. 910.

كل ما يعنيه مجرد تغير الظروف وما يقتضيه ذلك من وجوب تحقيق الاتساق بين الظروف الجديدة والتشريع، فحيث تنتفي علة الرجعية لا يكون سبيل الى القول بها[1].

ويوحي ظاهر النص الخاص بالقوانين المؤقتة باقتصار نطاقه على القوانين التي تجرم فعلاً مباحاً وفقاً للتشريع العادي، ويؤيد هذا الفهم الحاق هذا النص بفترة سابقة تفترض أن القانون الجديد قد ألغى تجريم الفعل الذي كان معاقباً عليه وفقاً لتشريع سابق. ولكننا نعتقد أن حكم هذا النص يسري على القوانين المؤقتة التي تشدد عقاب فعل يعاقب عليه التشريع العادي: فإذا ارتكب الفعل في ظل القانون المؤقت وعمل بالتشريع العادي قبل صدور حكم مبرم، فإن المدعى عليه يظل معرضاً للعقوبة المشددة التي يقررها القانون المؤقت. والحجة في ذلك اتحاد العلة في الحالتين، فقد تدعو ظروف طارئة الى تشديد عقاب فعل معاقب عليه من قبل، لأن هذه الظروف قد زادت من خطورته على المجتمع، فمن اقترفه إبان هذه الظروف أضر بالمجتمع على نحو أشد، فيظل جديراً بالعقاب المشدد الذي قرره القانون المؤقت.

---

(١) وقد أقرت محكمة التمييز الفرنسية هذا الحكم الخاص للقوانين المؤقتة على الرغم من عدم وجود نص خاص بها في القانون استناداً الى العلة السابقة:

Cass, 11 mai 1948, Gaz, pal. 1948. 2. 97, Magnol, Chronique, Rev. de Science Crim, P. 737.

٣ ـ النصوص الخاصة بالتدابير الاحترازية

١٠٥ ـ خضوع التدابير الاحترازية لمبدأ الشرعية:

سلم الشارع اللبناني بخضوع التدابير الاحترازية لمبدأ الشرعية شأنها في ذلك شأن العقوبات (المادتان الأولى والثانية عشرة من قانون العقوبات)، وهو بذلك يستجيب للاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية[١]: فعلى الرغم من أن التدبير الاحترازي يتجرد من الايلام المقصود ويستهدف علاج من ينزل به أو تهذيبه تمكيناً له من استرداد مكانه في المجتمع، فإنه لا يمكن تجريد التدبير الاحترازي من الايلام وإن كان غير مقصود، بل إن بعض التدابير تنطوي على سلب للحرية مدة غير محدودة مما يجعلها ثقيلة الوطأة على من تنزل به، ويستتبع ذلك وجوب أن يعهد الى الشارع وحده بتحديدها، فيبين حالات توقيعها ويحدد ماهية كل منها، وبغير ذلك يخشى أن تكون التدابير الاحترازية سلاح استبداد قاس في يد القضاء أو الادارة. ولكن مبدأ الشرعية يتخذ طابعاً من المرونة حين يطبق على التدابير الاحترازية: فإذا كان من المسلم به وجوب أن يحدد الشارع قائمة التدابير التي يستطيع القاضي أن يختار من بينها التدبير الملائم بحيث لا يجوز له أن يقضي بتدبير لم ينص عليه القانون، فإن الشارع لا يحدد في صدد كل جريمة التدبير المقرر لها، وإنما يخول القاضي سلطة اختيار التدبير الملائم من بين التدابير التي قررها[٢].

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 698, P. 401, Georges Levasseur, Droit pénal complémentaire (1960) P. 481.

(٢) Stefani, Levasseur, et Bouloc, N°. 139, P. 143.

وإذا سلمنا بتطبيق مبدأ الشرعية على التدابير الاحترازية فإن المنطق يقضي بأن تطبق معه جميع نتائجه، ومن بينها «قاعدة عدم الرجعية»، ولكن طبيعة التدابير وأهدافها تجعل ذلك التطبيق المطلق محلاً للنظر.

١٠٦ ـ قاعدة عدم الرجعية والنصوص التي تقرر تدابير احترازية:

يعني تطبيق «قاعدة عدم الرجعية» على هذه النصوص أن ينزل بالمدعى عليه التدبير الذي يقرره النص النافذ وقت ارتكاب الجريمة دون النص المعمول به لحظة إصدار الحكم عليه. ولكن ذلك يبدو غير متفق مع طبيعة التدابير: فليس التدبير الاحترازي جزاء للجريمة كي يرتبط بهاوبالنص المعمول به وقت ارتكابها، وإنما هو أسلوب يواجه الخطورة الكامنة في شخص مرتكبها كي يحول بينه وبين الإقدام على جرائم تالية[١]، وهذه الخطورة بطبيعتها حالة متطورة سواء من حيث نوعها أو مقدارها، ويقتضي ذلك الاعتداد بلحظة إصدار الحكم عند تحديد الخطورة وعند التعرف على التدابير الملائمة لمواجهتها[٢]، والنتيجة الحتمية لذلك هي وجوب تطبيق النص المعمول به في هذه اللحظة دون النص الذي كان سارياً وقت ارتكاب

---

(١) Wilhelm Sauer, Le problème de l'unification des peines et des mesures de sûreté, Revue Internationale de droit pénal, 1953, P. 601..

(٢) Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, I, (1963), N°. 334, P. 312.

الجريمة، وبعبارة أخرى فإن مؤدى ذلك استبعاد تطبيق قاعدة عدم الرجعية بالنسبة للنصوص التي تقرر تدابير احترازية، والقول بسريانها بمجرد نفاذها على ما ارتكب قبل ذلك من جرائم[١]. وقد تقبل الشارع اللبناني هذه النتيجة، وإن لم يشأ اطلاقها، فقرر تطبيق القانون الجديد على الجرائم التي ارتكبت قبل العمل به، بشرط ألا تكون قد فصلت فيها محكمة الأساس ذات الدرجة الاخيرة، ويعني ذلك أنه إذا فصلت فيها هذه المحكمة ثم طعن في حكمها لدى محكمة تختص برقابة تطبيق القانون فحسب، فلا يطبق القانون الذي لم يعمل به الا بعد صدور حكم الأساس النهائي[٢]، وهذا القيد أملاه على الشارع الحرص على توفير الاستقرار القانوني اذا بلغت الدعوى هذه المرحلة. وقد أجملت هذه القاعدة المادة ١٣ من قانون العقوبات (الفقرة الاولى) في قولها «كل قانون جديد يضع تدبيراً احترازياً أو تدبيراً إصلاحياً يطبق على الجرائم التي لم تفصل فيها آخر هيئة قضائية ذات صلاحية من حيث الواقع».

وقد استخلص الشارع تطبيقاً لهذه القاعدة في الفقرة الثانية من النص السابق صاغه في قوله: «أما العقوبات التي فرضت قبل نفاذ القانون الجديد فتحسب عند قمع الفعل المقترف تحت سلطانه في تطبيق الاحكام المتعلقة

---

(١) نصت على ذلك المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات الايطالي والمادة الثامنة من مشروع قانون العقوبات الفرنسي.

(٢) أي الحكم النهائي الصادر من محكمة الموضوع، وهي المحكمة التي تختص بالنظر في الوقائع وتطبيق القانون عليها، وقد عبرت عنها النسخة الفرنسية من المادة ١٣ بعبارة:

dernière juridiction compétente sur le fait.

باعتياد الاجرام». وهو يشير بذلك الى التدابير الاحترازية التي تنزل بمعتادي الاجرام، وهي تدابير تفترض سبق الحكم على المجرم بعقوبات، ويقرر أن البحث في شروط التدبير الذي يقرره القانون الجديد لا يقتصر على العقوبات التي حكم بها بعد العمل بهذا القانون - وهو ما كان يتعين إقراره إذا طبقت «قاعدة عدم الرجعية» باعتبار أن هذه العقوبات تحدد الوضع القانوني الذي يجيز إنزال التدبير - ولكن تؤخذ في الاعتبار كذلك العقوبات التي قضى بها قبل العمل بالقانون، ويعني ذلك أن بعض عناصر هذا الوضع القانوني تستمد من وقائع سابقة على نفاذ هذا القانون، وهو ما يناقض «قاعدة عدم الرجعية»[1].

١٠٧ - النصوص التي تلغي تدابير احترازية:

إذا عمل بقانون يلغى تدبيراً كان يقرره قانون سابق، فانه يطبق فور العمل به على ما سبقه من جرائم، ويستوى في ذلك أن يكون قد حذفه دون أن يضع محله تدبيراً آخر، أو أن يكون قد استبدل به تديراً مختلفاً. وقد نصت على ذلك المادة ١٤ من قانون العقوبات (الفقرة الاولى) فقالت «كل تدبير احترازي وكل تدبير اصلاحي ألغاه القانون أو أبدل منه تدبيراً آخر لا يبقى له أي مفعول». وتعليل هذا الحكم أن التدبير الاحترازي لا يقصد به غير العلاج أو التهذيب، فإذا ألغاه قانون فلا تفسير لذلك غير تطور الاساليب الفنية الذي أثبتت عدم جدوى هذا التدبير، فلا يكون بعد ذلك محل للإصرار على توقيعه.

---

(١) نص الشارع الفرنسي على تدابير احترازية تفترض تحقق عناصر الوضع المبرر لها قبل صدور القانون الذي ينشئوها، انظر تطبيقا لذلك (تمييز فرنسي في ١٨ كانون ثاني سنة ١٩٥٠ سيري ١٩٥٠ القسم الاول ص ١٢٤).

ولا يثير الأمر صعوبة إذا كان القانون الجديد قد حذف التدبير الاحترازي دون أن يحل آخر محله، إذ يتعين اطلاق سبيل من كان يراد توقيعه عليه، سواء أكان قد صدر ضده حكم مبرم أم لم يكن قد صدر ضده. أما إذا استبدل به تدبيراً آخر، فثمة وضعان يتعين التمييز بينهما: إذا لم يكن قد صدر حكم مبرم فإنه يتعين على المحكمة المطروح عليها الدعوى أن تطبق القانون الجديد، وإذا كان قد صدر حكم مبرم فإنه يتعين إعادة المحاكمة لتطبيق التدبير الاحترازي الجديد (المادة ١٤ من قانون العقوبات، الفقرة الثانية)[١].

---

(١) نصت هذه الفقرة على أنه «اذا كان قد صدر حكم مبرم أعيدت المحاكمة لتطبيق التدبير الاحترازي او الاصلاحي الجديد».

المطلب الثاني

سلطان النص الجزائي من حيث المكان

١٠٨ ـ التعبير بقانون العقوبات الدولي عن القواعد التي تحدد سلطان النص الجزائي من حيث المكان:

يذهب بعض الفقهاء الى إطلاق تعبير «قانون العقوبات الدولي» للدلالة على القواعد التي تحدد سلطان النص الجزائي من حيث المكان[١]. وليس ذلك صواباً: إذ أن هذه القواعد وطنية تصدر عن السلطة التشريعية في كل دولة، ويتضمنها في الغالب قانون العقوبات فيها، وهي تختلف من دولة الى أخرى، فهي بذلك متجردة من الطابع الدولي[٢]. لذلك نؤثر استعمال تعبير «قواعد تحديد السلطان المكاني للنص الجزائي»، للدلالة على هذه القواعد، إذ لا نراه محلاً للنقد.

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 1606, P. 918, Vidal et Magnol, II, P. 1392, Frank, § 3, S. 30, Schönke-Schröder § 2, S. 67.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 7, S. 57, Maurach, § 10, S. 85, Welzel; § 6, S. 23, Garraud, I, N°. 167, P. 349.

١٠٩ ـ المبادىء التي تقوم عليها قواعد تحديد السلطان المكاني للنص:

لا تعدو المبادىء التي تقوم عليها قواعد تحديد السلطان المكاني للنص الجزائي أن تكون أربعة: اقليمية النص، وشخصية النص، وعينية النص، وعالمية النص. ونعني باقليمية النص أو صلاحيته الاقليمية أن يطبق على كل جريمة ترتكب في الاقليم الخاضع لسيادة الدولة أيا كانت جنسية مرتكبها. ونعني بشخصية النص أو صلاحيته الشخصية أن يطبق على كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة أيا كان الاقليم الذي ارتكبها فيه. ونعني بعينية النص أو صلاحيته الذاتية أن يطبق على كل جريمة تمس المصالح الأساسية للدولة أيا كانت جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها. ونعني بعالمية النص أو صلاحيته الشاملة أن يطبق على كل جريمة يقبض على مرتكبها في اقليم الدولة، أيا كانت جنسيته ومكان جريمته[١].

ولا يركن التشريع الجزائي في العادة الى مبدأ واحد من هذه المبادىء، وإنما يستعين ببعضها لتكملة بعض. وقد جمع الشارع اللبناني بين هذه المبادىء الأربعة، وإن كانت خطته تكشف عن ترجيح واضح لمبدأ اقليمية النص، شأنه في ذلك أغلب التشريعات الحديثة.

---

(١) Sauer, § 5, S. 15, Maurach, § 10, S. 86.

١١٠ ـ خطة الدراسة:

نبحث أولاً في مبدأ أقليمية النص الجزائي باعتباره أساس التشريع اللبناني، ثم نرى الى أي حد طبق هذا التشريع المبادىء الاخرى، ونبين بعد ذلك مدى ما للقانون الأجنبي والأحكام الاجنبية من سلطان في لبنان، ونختتم الدراسة بالبحث في نظام استرداد المجرمين.

١ ـــ مبدأ أقليمية النص الجزائي

١١١ ـ ماهية المبدأ ونتائجه:

يعني هذا المبدأ أن حدود تطبيق النص الجزائي تتفق وحدود الاقليم الخاضع لسيادة الدولة، فالنص يطبق على كل جريمة ترتكب في هذا الاقليم، سواء أكان مرتكبها وطنياً أم كان أجنبياً، وسواء أكان المجني عليه فيها وطنياً أم كان أجنبياً، وسواء هددت مصلحة للدولة صاحبة السيادة على الاقليم أو هددت مصلحة لدولة اجنبية[١]. وقد تبنى الشارع اللبناني مبدأ الاقليمية صراحة فنصت المادة ١٥ من قانون العقوبات (الفقرة الاولى) على أن «تطبق الشريعة اللبنانية على جميع الجرائم المقترفة في الأراضي اللبنانية».

---

(١) Garraud, I, N°. 169, P. 351, Vidal et Magnol, II, N°. 904 bis, P. 1393, Roux, 1, § 16. P. 58, Donnedieu de Vabres, N°. 1614, P. 920.

ولهذا المبدأ نتيجتان: الاولى ايجابية، وهي التطبيق الشامل للقانون الاقليمي على كل الجرائم التي ترتكب في الاقليم، ويقتضي ذلك استبعاد تطبيق القوانين الاجنبية على هذه الجرائم. والثانية سلبية، وهي عدم تطبيق القانون الاقليمي على أية جريمة ترتكب خارج حدود الاقليم(١).

١١٢ ــ تبرير المبدأ:

تبرر هذا المبدأ السيادة التي للدولة على اقليمها، ذلك أن تطبيق القانون الجزائي باعتباره الوسيلة الى تأمين الحقوق الجديرة بالحماية الجزائية، هو أهم مظهر للسيادة على الاقليم، لأنه أهم الالتزامات التي تتفرع عن السيادة. فإذا كانت السيادة اقليمية، وكان القانون الجزائي مرتبطاً بهذه السيادة، استتبع ذلك القول باقليمية القانون الجزائي. وبالاضافة الى ذلك، فإن اقليمية هذا القانون أدنى الى تحقيق العدالة، إذ تتوافر أدلة الاثبات في مكان ارتكاب الجريمة ويسهل تحقيقها، فيكون القاضي الاقليمي أقدر على تحديد مسؤولية مرتكبها. وفي النهاية، فإن محاكمة المجرم في مكان جريمته أدعى الى تحقيق الردع العام(٢).

---

(١) Mezger, § 7, S. 57.

الدكتور كمال انور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان (١٩٦٥) ص ٢٨.

(٢) Donnedieu de Vabres, N°. 1627, P. 925, § Roux, § 15, P. 56, Saucer, § 5, S. 15, Merle et Vitu, N°. 194, P. 198.

١١٣ ـ تقسيم الدراسة:

دراسة مبدأ اقليمية النص الجزائي تقتضي بيان كيفية تطبيقه ثم تحديد الاستثناءات التي ترد عليه.

١ ـــ تطبيق مبدأ اقليمية النص الجزائي

١١٤ ـــ تمهيد:

تطبيق مبدأ اقليمية النص الجزائي يقتضي تحديد اقليم الدولة ثم تفصيل القواعد التي تحدد مكان ارتكاب الجريمة والتحقق من دخول هذا المكان في نطاق الاقليم.

١١٥ ـ تحديد اقليم الدولة:

يشمل اقليم الدولة ـــ وفقاً لقواعد القانون الدولي العام ـــ أجزاء ثلاثة: الأقليم الأرضي والأقليم المائي والأقليم الجوي[١]. فالأقليم الأرضي هو المنطقة من الكرة الأرضية التي تعينها الحدود السياسية للدولة، وقد حرص

(١) الدكتور محمود سامي جنينة: وجيز القانون الدولي العام (١٩٤٤) رقم ٨٩ ص ١٠٦ وما بعدهما ـ الدكتور حامد سلطان والدكتور عبد الله العريان: أصول القانون الدولي (١٩٥٣) رقم ٢٩٤ ص ٤٨٠ وما بعدهما ـ الدكتور حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم (١٩٦٢) رقم ٥٥٧ ص ٤٦٥.

الدستور اللبناني في مادته الاولى على بيان هذه الحدود[1]. ويشمل الاقليم الأرضي كذلك طبقات الأرض دون هذه المنطقة الى مركز الكرة الأرضية. والأقليم المائي هو مساحات الماء التي تقع داخل حدود الدولة، وهو كذلك بحرها الأقليمي: وتشمل مساحات الماء الداخلية والأنهار الوطنية والأجزاء التابعة للدولة من الأنهار الدولية والبحيرات والبحار المغلقة والقنوات والمضايق والخلجان الداخلية والموانىء البحرية. أما البحر الأقليمي فهو الجزء من البحر العام الذي يلاصق شواطىء الدولة، وعرضه ـ وفقاً لقانون العقوبات اللبناني ـ عشرون كيلومتراً من الشاطىء ابتداء من أدنى مستوى الجزر (المادة ١٧ من قانون العقوبات)، ثم عدل هذا التحديد بالمرسوم الإشتراعي رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨٣، فأصبح اثني عشر ميلاً بحرياً [2]. ويشمل الأقليم الجوي كل طبقات الهواء التي تعلو الأقليم الأرضي والمائي الى ما لا نهاية في الارتفاع، وقد أكدت ذلك المادة ١٦ من قانون العقوبات في قولها «تشمل الأرض اللبنانية طبقة الهواء التي تغطيها الى ما لانهاية في الارتفاع، أي الاقليم الجوي»، والمادة ١٧ منه التي اعتبربت في حكم الارض اللبنانية «المدى الجوي الذي يغطي البحر الاقليمي».

---

(١) نصت المادة الاولى من الدستور اللبناني على أن «لبنان دولة مستقلة ذات وحدة لا تتجزأ وسيادة تامة. اما حدوده فهي التي تحده حاليا: شمالا: من مصب النهر الكبير على خط يرافق مجرى النهر الى نقطة اجتماعه بوادي خالد الصاب فيه على علو جسر القمر. شرقا: خط القمة الفاصل بين وادي خالد ووادي نهر العاصي (اورنت) مارا بقرى معيصرة ـ حربعانة ـ هيت ـ ابسن ـ فيصان على علو قريتي برينا ومطوبا. وهذا الخط حدود قضاء بعلبك الشمالية من الجهة الشمالية الشرقية والجهة الجنوبية الشرقية ثم حدود اقضية بعلبك والبقاع وحاصبيا وراشيا الشرقية. جنوبا: حدود قضائي صور ومرجعيون الجنوبية الحالية وغربا: البحر المتوسط.

(٢) هذا التحديد يلتزم به القاضي اللبناني وان خالف العرف الدولي الذي يحدد عرض البحر الاقليمي بثلاثة اميال بحرية.

١١٦ ـ تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

نصت المادة ١٥ من قانون العقوبات على أن «تعد الجريمة مقترفة في الارض اللبنانية:

١ ـ اذا تم على هذه الارض أحد العناصر التي تؤلف الجريمة أو فعل من أفعال جريمة غير متجزئة أو فعل اشتراك اصلي أو فرعي.

٢ ـ اذا حصلت النتيجة في هذه الارض أو كان متوقعاً حصولها فيها».

ويتضمن هذا النص إقراراً للقاعدة المستقرة في الفقه الحديث التي تحدد مكان ارتكاب الجريمة بأنه المكان الذي يتحقق فيه ركنها المادي أو جزء من هذا الركن(١). وتطبيق هذه القاعدة ميسور اذا تحقق الركن المادي بأكمله في اقليم الدولة، إذ تعد الجريمة بغير شك مرتكبه في هذا الاقليم، مثال ذلك أن يطلق المجرم الرصاص ويموت المجني عليه في الاقليم نفسه. ولكن اذا تحقق في الاقليم جزء من الركن المادي بينما تحققت أجزاؤه الاخرى في اقليم ثان، فالجريمة تعد مرتكبة في الاقليمين، ولسلطات كل إقليم أن تطبق عليها قانونها، مثال ذلك أن يعطي المجرم ضحيته سما في اقليم ثم يموت المجني عليه في اقليم آخر مسافر اليه بعد تناوله السم، أو أن يستعمل دسائسه في اقليم ويستولي على مال المجني عليه في اقليم آخر.

---

(١) Garraud, I, N°. 171, P. 364, Cass, 18 fév. 1900, S. 1902. 1. 111.

وإذا اعتبرنا الركن المادي قائماً على عناصر ثلاثة: الفعل والنتيجة الجرمية وصلة السببية بينهما، فإننا نستطيع افراغ القاعدة السابقة في صياغة محددة بقولنا: إن الجريمة تعد مرتكبة في مكان الفعل، ومكان النتيجة وكل مكان تتحقق فيه الآثار المباشرة للفعل التي تتكون منها الحلقات السببية التي تصل ما بين الفعل والنتيجة[1]. ويرفض الشارع اللبناني بذلك الآراء التي تذهب الى اعتبار الجريمة مرتكبة في مكان الفعل وحده[2] أو في مكان النتيجة وحده أو في المكان الذي يتحقق فيه الأثر المباشر للفعل: ذلك أنه لا مبرر من المنطق القانوني لترجيح أحد هذه الأماكن على سواه، فالجريمة قد أخلت بالأمن في كل مكان تحقق فيه جزء من ركنها المادي، وهي بذلك مساس بسيادة كل دولة لها على أحد هذه الأماكن سلطان. وهذا التعدد في الاقاليم التي تعد الجريمة مرتكبه فيها ضروري لتفادي فرار المجرم من العقاب إذا قلنا أن الجريمة لا تعد مرتكبة في اقليم الا اذا تحقق فيه ركنها المادي بأكمله، أو قلنا أن الجريمة تعد مرتكبة في أحد الاماكن التي تجزأ ركنها المادي بينها ولم تكن الدولة صاحبة السيادة على هذا المكان ذات مصلحة في توقيع العقاب. وهذا التعدد غير ذي ضرر، لأن أغلب التشريعات تقرر عدم ملاحقة شخص من أجل فعل إذا كانت دولة أخرى قد وقعت عليه العقاب من أجله (المادة ٢٧ من قانون العقوبات).

---

(١) Schönke-Schöder, § 3, S. 53, Maurach § 10, S. 89, Bogdan Zlataric, Droit pénal international, Cours de doctorat (1967-1968) N°. 88, P. 165.

(٢) Donnedieu de Vabres, N°. 1635, P. 927, Frank, § 3, S. 32.

وتطبيقاً لهذه القاعدة، فإن الجريمة تعتبر مرتكبة في الاقليم اللبناني إذا ارتكب فيه الفعل الذي يقوم به ركنها المادي أو جزء منه ولو تحققت نتيجتها في اقليم آخر، وتعتبر مرتكبة في الاقليم اللبناني كذلك إذا تحققت فيه نتيجتها ولو ارتكب الفعل في اقليم آخر[١]. وقد اعتبر الشارع الجريمة مقترفة في الاقليم اللبناني إذا ارتكب فيه فعل اشتراك أصلي أو فرعي: ويعني بفعل الاشتراك الاصلي الفعل الذي يجعل مرتكبه شريكاً أصلياً في الجريمة، أي فاعلاً لها مع غيره، وإن كان هذا الفعل غير داخل في كيان ركنها، إذ أنه باعتباره عملاً تنفيذياً لها فهو يتصل بركنها المادي اتصالاً وثيقاً ويعد في حكم الجزء منه، فيصلح ضابطاً لتحديد مكان ارتكابها، أما فعل الاشتراك الفرعي فيعني به الشارع فعل التدخل، والفرض أن الجريمة قد ارتكبت في خارج الاقليم اللبناني، إذ لو ارتكبت في داخله لخضعت لقانونه دون اعتبار الاقليم الذي ارتكبت فيه أفعال التدخل فيها[٢]. ويقرر الشارع اعتبار الجريمة مرتكبة في الاقليم اللبناني لمجرد أنه كان متوقعاً أن تتحقق فيه نتيجتها، والفرض في هذه الحالة أن الفعل الذي تقوم به قد ارتكب في خارج هذا الاقليم، ويعني الشارع بذلك حالة المحاولة إذا ارتكب المجرم فعله خارج لبنان متوقعاً أن تتحقق نتيجته في داخله، ولكنها لم تتحقق فيه سواء أكانت لم

(١) انظر في تطبيق مبدأ الاقليمية: محكمة استئناف جزاء بيروت في ٢/٧/١٩٩٢ العدل ١٩٩٣ ص ٣١٦.

(٢) هذه النتيجة شاذة، فليس ثمة مبرر من المنطق القانوني لان تخضع للقانون اللبناني جريمة ارتكبت خارج لبنان لمجرد ان فعل التدخل فيها قد اقترف في لبنان، وقد يكون هذا الفعل في ذاته متجردا من التكييف الجرمي: فلا يستساغ ان يكون من شان هذا الفعل - وهو ثانوي تبعي في خطة الجريمة — أن يحدد القانون الذي تخضع له، بل ان المنطق القانوني لا يقبل تجريمه في ذاته اذا كانت الافعال الاصلية التي يفترض أن يستمد منها صفته الجرمية غير خاضعة للقانون اللبناني، وبالتالي غير ذات صفة جرمية وفقا له.

تتحقق على الاطلاق أم تحققت في اقليم سواه، فيعتبر هذا الوضع الجرمي خاضعاً للقانون اللبناني: فمن أعطى غريمه مادة سامة خارج لبنان متوقعاً وفاته عندما يصل اليه ولكن النتيجة لم تتحقق لاسعافه بالعلاج الطبي، فالجريمة تعد مرتكبة في الاقليم اللبناني.

وتطبيق هذه القاعدة السابقة يقتضي تحديد الركن المادي للجريمة تحديداً دقيقاً: فتستبعد من نطاقه الأعمال التحضيرية للجريمة والأعمال التي تستهدف إخفاء آثارها، وإن اعتبرت في ذاتها جرائم متميزة[1]: فإذا اشترى المجرم السلاح في اقليم ثم ارتكب به القتل في اقليم آخر، فإن جريمة القتل لا تعد مرتكبة في الاقليم الاول، وإذا ارتكب القتل في اقليم ثم أخفيت جثة القتيل في اقليم ثان، فإن الجريمة لا تعتبر مرتكبة في هذا الأخير.

وعند تطبيق هذه القاعدة يتعين مراعاة طبيعة الجريمة، فالجريمة المستمرة تعد مرتكبة في كل مكان يتحقق الاستمرار فيه، فمن حاز شيئاً مسروقاً وتنقل به في أقاليم عدة دول، فجريمة الإخفاء تعتبر مرتكبة في كل هذه الاقاليم. وإذا كانت الجريمة سلبية، فهي تعد مرتكبة في كل اقليم كان يتعين على المجرم أن يقوم فيه بالعمل الذي امتنع عنه.

---

(١) Garraud, I, N°. 171, P. 364, Donnedieu de Vabres, N°. 1632, P. 926.

١١٧ ـــ التحقق من دخول مكان الجريمة في نطاق الاقليم:

إذا حددنا مكان الجريمة وحددنا اقليم الدولة، فإن التحقق من دخول ذلك المكان في حدود الاقليم لا يثير صعوبة، وغني عن البيان أنه يستوي دخول مكان الجريمة في الاقليم الارضي أو الاقليم المائي أو الاقليم الجوي. ولكن الأمر قد يثير بعض الصعوبات إذا ارتكبت الجريمة في سفينة أو طائرة أو في إقليم أجنبي يحتله الجيش اللبناني.

فرق الشارع بين السفن أو الطائرات اللبنانية الجنسية والسفن أو الطائرات الأجنبية:

فإذا كانت السفينة أو الطائرة لبنانية وقت ارتكاب الجريمة خضعت الجرائم المرتكبة فيها للقانون اللبناني، أيا كان المكان الذي كانت موجودة فيه، يستوي في ذلك أن تكون في الاقليم المائي أو الجوي اللبناني، أو في البحر العام أو الفضاء الجوي الذي يعلوه، أو أن تكون في اقليم مائي أو جوي أجنبي (المادة ١٧ من قانون العقوبات). ولا يفرق الشارع في هذا الصدد بين سفن أو طائرات حربية وأخرى مدنية. وهذه الاحكام منطقية حيم تكون السفن أو الطائرات اللبنانية في الاقليم المائي أو الجوي اللبناني أو تكون في مياه أو فضاء عام[1]، إذ لا ينازع القانون اللبناني في التطبيق على ما يرتكب

(١) من المستقر في القانون الدولي العام ان البحر العام والفضاء الذي يعلوه لا يخضعان لسيادة دولة ما، أنظر:

Charles Rousseau, Droit international public (1953), N°. 418, Garraud, I, N°. 170, P. 354, Vidal et Magnol, II, N°. 906, P. 1396.

فيها من جرائم أنذاك قانون آخر. أما إذا كانت في اقليم مائي أو جوي أجنبي، فإن التعليل الحقيقي لهذه القواعد هو خشية ألا تهتم الدولة الاجنبية بملاحقة مرتكبي هذه الجرائم، فيفرون من العقاب، وهي نتيجة تتأذى لها العدالة، فأراد الشارع تفاديها.

أما السفن والطائرات الاجنبية فلا يطبق القانون اللبناني بداهة على ما يرتكب فيها من جرائم إذا كانت وقت ارتكاب الجريمة في إقليم مائي أو جوي أجنبي، أما إذا كانت في الاقليم المائي أو الجوي اللبناني وقت ارتكاب الجريمة، فالأصل ألا يطبق عليها القانون اللبناني طالما لم تجاوز الجريمة شفير السفينة أو الطائرة[1]، وعلة هذا التخلي من جانب القانون اللبناني أن الجريمة في هذه الحالات لا تخل بالأمن في لبنان ولا تهدر مصلحة لبنانية، وهذه القاعدة مطلقة بالنسبة للسفن[2]. أما الجرائم التي ترتكب في طائرة دون أن تجاوز شفيرها، فهي تخضع للقانون اللبناني إذا كان المجرم أو المجني عليه لبنانياً أو هبطت في الأراضي اللبنانية بعد اقتراف الجريمة (المادة ١٨ من قانون العقوبات)[3]. وعلة الحكم الخاص بالطائرات أن الجريمة في الحالات الثلاث السابقة تمس مصلحة لبنان أو تهدد أمنه بوجود شخص خطر وحق مهدر في أراضيه.

---

(١) يريد الشارع بشفير السفينة أو الطائرة ظهرها، يؤكد ذلك الاصل الفرنسي للفظ شفير، وهو bord. ويعني بالجريمة التي لا تجاوز الشفير الجريمة التي لا تجاوز مادياتها جسم السفينة أو الطائرة ويكون المجرم والمجني عليه احد افراد طاقمها او ركابها.

(٢) وتطبيقا لذلك، فانه اذا كان المتهم يونانيا ويستقل سفينة بانامية راسية في المياه الاقليمية اللبنانية فصعد اليه شخص على ظهر السفينة وباعه المادة المخدرة فتعاطاها على ظهر هذه السفينة، فان قانون العقوبات اللبناني لا يطبق على جريمته: الهيئة الاتهامية في بيروت، الدعوى رقم ٨٢٣، قرار رقم ٣٨٢ في ٧ تشرين الاول سنة ١٩٧١، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٧٣ ص ٢٠١.

(٣) هذه القواعد مستمدة من القانون الفرنسي الصادر في ٢١ ايار سنة ١٩٢٤ (المادة العاشرة، الفقرتان الثانية والثالثة).

وتخضع للقانون اللبناني الجرائم المرتكبة في اقليم اجنبي يحتله جيش لبناني مساساً بسلامته أو إخلالاً بمصالحه (المادة ١٧ من قانون العقوبات). وعلة هذه القاعدة أن الجيش اللبناني ـــ كله أو جزءاً منه ـ يمثل سيادة الدولة اللبنانية في أي مكان حل فيه، فتعتبر الجرائم الماسة بسلامته أو مصالحه اعتداء على هذه السيادة، فيكون من حق لبنان ملاحقة مقترفيها وتطبيق قانونه عليهم[١].

وكذلك تخضع للقانون اللبناني الجرائم المرتكبة في المنطقة المتاخمة والمنطقة الإقتصادية المانعة والجرف القاري التابعة للبنان والمنصات الثابتة في هذا الجرف القاري [٢].

٢ ـــ الاستثناءات التي تطبق على مبدأ الاقليمية

١١٨ ـــ تمهيد:

يقضي مبدأ الاقليمية بخضوع كل الجرائم التي ترتكب في اقليم الدولة لقانون هذه الدولة، فلا تفرقة بين مرتكبي هذه الجرائم، تفرقة ترجع الى جنسياتهم أو طوائفهم أو مهنهم، فالمساواة أمام القانون من أهم المبادىء التي يقوم عليها القانون العام الحديث[٣]. ولكن ثمة اعتبارات من المصلحة العامة

---

(١) Garraud, I, N°. 170, P. 357.

(٢) هذه الفقرة أضيفت تطبيقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة ولقانون البحار الموقعة بتاريخ ١٠ ـ ١٢ ـ ١٩٨٢ في مونتيفوباي (الجامايك)، وقد أجيز للحكومة اللبنانية الإنضمام اليها بموجب القانون رقم ٢٩ تاريخ ٢٢ ـ ٢ ـ ١٩٩٤.

(٣) وفي ذلك تقول المادة السابعة من الدستور «كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم».

للمجتمع الوطني والمجتمع الدولي تقضي بعدم تطبيق قانون العقوبات على بعض الاشخاص.

١١٩ ــــ رئيس الجمهورية:

نصت المادة ٦٠ من الدستور على أنه «لا تبعة على رئيس الجمهورية حال قيامه بوظيفته الا عند خرقه للدستور أو في حال الخيانة العظمى. أما التبعة فيما يختص بالجرائم العادية فهي خاضعة للقوانين العامة».

يقرر هذا النص لرئيس الجمهورية حصانة تقتصر على الجرائم التي يرتكبها بسبب إدائه وظيفته أو بمناسبتها، أي حين تكون الجريمة صورة من انحرافه في مباشرة اختصاصاته أو تكون اختصاصاته وما يخوله القانون له من مزايا بمناسبتها هي التي أتاحت له فرصة ارتكابها. ويخرج من نطاق الحصانة خرق الدستور والخيانة العظمى. ويخرج من نطاقها كذلك الجرائم التي لا صلة بينها وبين وظيفته[١].

وعلة هذه الحصانة تمكين رئيس الجمهورية في مباشرة الاختصاصات المخولة له في الدستور وهو محتفظ باستقلاله عن سلطات الدولة، إذ جوهر هذه الاختصاصات اقامة التوازن بين السلطات مما يفترض

(١) حدد الدستور اجراءات خاصة لملاحقة رئيس الجمهورية عن هذه الجرائم التي لا يتمتع بالحصانة من أجلها، فقرر انه لا يمكن اتهامه «الا من قبل مجلس النواب بموجب قرار يصدره بغالبية ثلثي مجموع اعضائه ويحاكم امام المجلس الاعلى المنصوص عليه في المادة الثمانين ويعهد في وظيفة النيابة العامة لدى المجلس الاعلى الى قاض تعينه المحكمة العليا من جميع غرفها». ولا يقرر هذا النص حصانة اجرائية، وانما يحدد اجراءات خاصة تستهدف النأي بمن يحتل هذا المنصب عن اتهامات متسرعة او محاكمة لا تتوافر فيها الضمانات المتطلبة لتكشف الحقيقة.

حتـمـا استقلاله عنها. ويبرر استبعاد خرق الدستور والخيانة العظمى من نطاق الحصانة أن رئيس الجمهورية حين يرتكبهما ينزع عن نفسه صفته، ويتصرف كعدو للأمة.

١٢٠ ـ الحصانة النيابية:

نصت المادة ٣٩ من الدستور على أنه «لا يجوز إقامة دعوى جزائية على أي عضو من أعضاء المجلس بسبب الآراء والأفكار التي يبديها مدة نيابته». وهذه الحصانة تعبير عما استقر عليه العرف الدستوري، بالاضافة الى أن تقرير الحصانة لأعضاء مجلس النواب ضرورة لتمكينهم من أداء أعمالهم على النحو الذي يحدده الدستور[1]. وهذه الحصانة مقتصرة على الجرائم القولية والكتابية بشرط ارتكابها أثناء تأدية العضو عمله[2]، وثبوت

---

(١) يضيف الدستور الى ذلك اشتراط اذن المجلس لاتخاذ الاجراءات ضد النائب أو القاء القبض عليه اثناء دور الانعقاد ما لم يكن في حالة التلبس بالجريمة (المادة ٤٠). وهذا النص لا يقرر حصانة اجرائية، وإنما يقيد الاجراءات باذن، فهي جائزة ولكن مقيدة.

(٢) هل يشترط ان يصدر عن العضو قوله او كتاباته في جلسات المجلس العامة (علنية كانت او سرية) او في لجانه ام تشمل الحصانة جميع ما يصدر عنه ايا كان مكانه او مجاله كمؤتمر صحافي او محاضرة عامة او خاصة او خطبة سياسية او مقالة ينشرها في صحيفة عامة؟ اجابت على ذلك محكمة التمييز الجزائية بانه «لا فرق في ذلك ان كان ما يبديه من رأي أو فكر قد حصل تحت قبة البرلمان أم في سياق محاضرة يلقيها أم حصل في معرض ممارسته لوظائفه النيابية ام في مقال ينشره في جريدة او تصريح يصدر عنه في مجموعة من الناس». وقد احتجت لذلك بالمادة ٢٧ من الدستور التي وصفت النائب بانه «يمثل الامة جمعاء ولا يجوز ان ترتبط وكالته بقيد او شرط من قبل منتخبيه»، ورأت أن هذا النص في عمومه «يمنع الملاحقة بسبب الافكار والآراء التي يبديها النائب مدة نيابته بصرف النظر عن المكان او الاطار والزمان الذي يرى النائب فيها سبيلا له للتفكير واعطاء الراي» محكمة التمييز الجنائية (الغرفة الخامسة) بصفتها المرجع الاستئنافي لمحكمة المطبوعات قرار رقم ٩ في ٢ نيسان سنة ١٩٧٣ العدد ١٩٧٣ ص ٢٧١.

ضرورتها أو ملاءمتها لأداء العمل. وتستمر للعضو هذه الحصانة ولو انتهت نيابته طالما أن فعله قد ارتكبه اثناء نيابته[1].

١٢١ - رؤساء الدول الاجنبية:

يتمتع رؤساء الدول الاجنبية بحصانة عامة تشمل كل فعل يصدر عنهم وتمتد الى أفراد اسرهم وحاشياتهم. وعلة هذه الحصانة كونهم يمثلون دولاً ذات سيادة، فاخضاعهم لسيادة الدولة لتي يوجدون في اقليمها م..ساس لا شك فيه بسيادة الدولة التي يمثلونها[2].

---

(١) غني عن البيان ان النائب لا يتمتع بحصانة في غير النطاق السابق، وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الجزائية (قرار رقم ٥١٧ في ٣٠ تشرين الثاني سنة ١٩٥٥، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٠ ص ٢٧) فقالت «ان الحصانة النيابية لا ترفع مسؤولية النائب الجزائية بسبب الآراء والافكار التي يبديها الا عندما تكون هذه الافكار والآراء متصلة اتصالا وثيقا بوكالته النيابية التي يمارسها في جلسات المجلس النيابي العادية أو في جلسات لجانه طيلة مدة نيابته وبعدها بشرط ان تكون منبثقة عن النيابة مباشرة. ومن حق الناس والسلطات أن يقاضوا النائب في الحالات الاخرى عند كل تهجم غير مشروع أو من أجل عمل يعاقب عليه القانون». وقالت في قرارها رقم ٩ الصادر في ٢ نيسان سنة ١٩٧٣ (سبقت الاشارة اليه) انه «يجب الا تخرج افعال النائب عن نطاق التمثيل والوكالة عن الامة، فاذا تعدتها الى شخصيته العادية واموره الفردية الخاصة فقد هذا الامتياز، وهذا يكون عندما تكون الاسباب محض شخصية وانانية لا ترتبط من قريب او بعيد بقضايا الامة وشؤون الناس».

(٢) Rousseau, N°. 425, P. 334, Zlataric, N°. 120, P. 248.

١٢٢ ـ الحصانة الدبلوماسية:

يتمتع رجال السلك السياسي بحصانة عامة تشمل كل أفعالهم، سواء أتعلقت بالعمل الدبلوماسي أم لم تكن متعلقة به، وتمتد الحصانة الى كل رجال السلك السياسي الاجنبي على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم[١]، وتمتد كذلك الى جميع موظفي الوكالة السياسية وخدمها[٢] بشرط ألا يحملوا جنسية الدولة التي يعملون في اقليمها[٣]. ويتمتع بالحصانة كذلك أعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلو الهيئات الدولية كهيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية. وعلة هذه الحصانة كون رجال السلك السياسي يمثلون دولاً ذات سيادة، بالاضافة الى أن كفالة الحرية والاستقلال المتطلبين

---

(١) Rousseau, N°. 425, P. 334, Zlataric, N°. 125, P. 257.

ولكن محكمة التمييز العسكرية ارتأت انه لا محل للحصانة اذا كانت الجريمة مخلة بأمن الدولة او قبض على الدبلوماسي متلبسا بجريمة ذات خطورة خاصة (التمييز العسكرية، قرار رقم ٦٢ في ١٥ تموز سنة ١٩٥٨، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٨ ص ٦٥٦).

(٢) استفاد من هذه الحصانة دبلوماسي من تانزانيا يعمل سكرتيرا اولا في سفارة بلاده في الاتحاد السوفياتي ضبط في مطار بيروت اثناء مروره به آتيا من بلاده ومتجها الى موسكو وهو يحمل في حقائبه كمية من الحشيشة: محكمة الجنايات في جبل لبنان في ١٢ آذار سنة ١٩٧١ النشرة القضائية اللبنانية ١٩٧١ ص ٥٧٩ والعدل ١٩٧١ ص ٧٨٤.

(٣) وبناء على ذلك، قضي بأنه لا يستفيد من هذه الحصانة لبناني يعمل مديرا لوكالة تاس السوفياتية في بيروت، فبالرغم من ان هذه الوكالة تابعة لدولة الاتحاد السوفياتي وتقوم بعمل من اعمال السلطة العامة (إذ هي هيئة الاعلام المركزية السوفياتية) وتتمتع تبعا لذلك بالحصانة الدبلوماسية، ولكن هذه الحصانة تقتصر على من يحملون الجنسية السوفياتية من العاملين فيها، ومؤدى ذلك الا يستفيد منها اللبناني الذي يعمل مديرا لفرعها في بيروت: محكمة استئناف بيروت المدنية، قرار رقم ٥٠ في ٦ نيسان سنة ١٩٧٣ النشرة القضائية اللبنانية ١٩٧٣ ص ١٥٢.

لإدائهم أعمالهم تقتضي إقرار حصانة أشخاصهم وحصانة دار الوكالة السياسية. ويتمتع رجال السلك القنصلي بحصانة محدودة تقتصر على ما يرتكبه القنصل من أفعال أثناء أدائه وظيفته أو بسببها[١]. وقد نصت على هذه الحصانة المادة ٢٢ من قانون العقوبات في قولها «لا تطبق الشريعة اللبنانية في الارض اللبنانية على الجرائم التي يقترفها موظفو السلك الخارجي والقناصل الاجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام».

١٢٣ ـــ رجال القوات الاجنبية الذين يرابطون في اقليم الدولة بترخيص منها:

يتمتع رجال القوات الحربية ـ برية كانت أو بحرية أو جوية ـ الذين يرابطون في اقليم الدولة بترخيص منها لحصانة تتسع للأفعال التي يرتكبونها أثناء أدائهم أعمالهم أو في داخل المناطق المخصصة لهم، ويعني ذلك أنه إذا ارتكب الفعل في غير عمل رسمي وفي غير المناطق التي خصصتها لهم سلطات الاقليم فلا حصانة لمن يرتكبه[٢]. وعلة هذه الحصانة كون القوة الحربية تمثل سيادة الدولة التي تتبعها، بالاضافة الى ما يقتضيه

---

(١) Rousseau, N°. 438, P. 345, Merle et Vitu, N°. 206, P. 208.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز العسكرية (المشار اليه سابقا) ان القناصل ليست لهم صفة تمثيلية ولا تشملهم الحصانة الدبلوماسية الممنوحة لممثلي الدول الاجنبية كالسفراء والوزراء المفوضين ومستشاري السفارات.

(٢) الدكتور سامي جنينة رقم ١٢٥ ص ١٥٦.

النظام العسكري من خضوع رجال القوات الحربية لرؤسائهم وحدهم أثناء فترة العمل أو في المناطق المخصصة لهم وكون تدخل السلطات الاقليمية مخلاً بهذا النظام. وغني عن البيان أنه إذا رابطت القوات الحربية في اقليم دولة أجنبية دون رضاء منها، فلا محل لإعفاء يتمتع به أفرادها، إذ هم معتدون على السيادة الأقليمية لهذه الدولة.

١٢٤ ـ تكييف الحصانة من التشريع الجنائي الاقليمي:

يذهب الرأي الغالب في الفقه الى تكييف الحصانة من التشريع الجزائي الاقليمي بأنها إعفاء من الخضوع لذلك التشريع، فمن يستفيد منه يخرج من عداد من يوجه اليهم الشارع أوامره ونواهيه، فإذا ارتكب الجريمة من الناحية الواقعية، فهو لا يعد مرتكباً لها من الناحية القانونية[١].

وهذا التكييف ـ في اعتقادنا ـ محل للنقد: ذلك أن استبعاد الفعل الذي يرتكبه المستفيد من هذه الحصانة من الخضوع لنصوص التجريم التي يتضمنها التشريع الجزائي الاقليمي يعني استحالة وصفه بأنه غير مشروع طبقاً لهذه النصوص، إذ أن هذا الوصف يفترض خضوعه ابتداءً لقواعد القانون، والنتيجة الحتمية لذلك أن يعد في حكم الأفعال المشروعة أصلاً. ويؤدي هذا القول الى نتائج غير مقبولة: فهو يجعل الفعل غير صالح محلاً للاشتراك الجرمي إذا ساهم فيه شخص لا يستفيد من الحصانة، وبذلك يستحيل توقيع العقاب على هذا الأخير، ويسلب المعتدى عليه بهذا الفعل حق

---

(١) الدكتورالسعيد مصطفى السعيد ص ١٥٩.

الدفاع المشروع عن نفسه أو ماله. ويجعل الدولة التي يتبعها المستفيد من الحصانة عاجزة عن محاكمته إذا كان قانونها يشترط لذلك أن يعد الفعل جريمة طبقاً لقانون الاقليم الذي ارتكب فيه. وهذه النتائج لا يمكن التسليم بها، وهي تكفي لإثبات فساد الرأي الذي يقول بها. وبالاضافة الى ذلك، فإن هذا الرأي يجاوز في منطقه الاعتبارات التي حملت على تقرير الحصانة لمن يستفيدون منها، إذ تقوم هذه الاعتبارات على الحاجة الى ضمان الاستقلال أو الاحترام لبعض الاشخاص أثناء مباشرتهم عملاً معيناً أو أثناء وجودهم في اقليم الدولة. وصيانة هذه الاعتبارات لا تقتضي اخراج هؤلاء الاشخاص من عداد من يوجه الشارع اليهم أوامره ونواهيه واستبعاد أفعالهم من الخضوع للقانون، وإنما يكفي لذلك أن تمتنع السلطات الاقليمية عن ملاحقة هؤلاء الاشخاص، ويكفل هذا الامتناع دون شك صيانة الاستقلال أو الاحترام لهم، وهو في الوقت نفسه لا يحول بينها وبين اتخاذ الاجراءات ضد من يساهم في هذا الفعل دون أن يكون مستفيداً من الحصانة، ولا يسلب المعتدى عليه حق الدفاع المشروع.

ونحن نرى أن التكييف الصحيح لهذه الحصانة أنها تقرر خروج بعض الأفعال عن الولاية القضائية للدولة، فمجال هذه الحصانة هو الأصول الجزائية، فهي لا تعدو أن تكون مقررة مانعاً إجرائياً يحول دون اتخاذ الاجراءات ضد شخص معين بصدد فعل يعد جريمة. والقول بهذا التكييف ينفي عن الحصانة أنها استثناء يرد على قاعدة الاقليمية، ويردها الى مكانها الصحيح كقيد على الاجراءات الجزائية[1].

---

(١) والرأي الذي نقول به يتفق مع الرأي السائد في فقه القانون الدولي العام حيث توصف الحصانة بأنها اعفاء من القضاء لا من التشريع: الدكتور سامي جنينة رقم ١٢٣ ص ١٥٤ ـ الدكتور حامد سلطان والدكتور عبد الله العريان رقم ٣٦١ ص ٥٩٣، وانظر الدكتور كمال انور محمد، ص ٨٥، والدكتور سمير عالية، ص ١٦٣.

٢ ـ مبدأ عينية النص الجزائي

١٢٥ ـ مدلول المبدأ وأهميته:

يعني مبدأ عينية النص الجزائي أو صلاحيته الذاتية تطبيقه على كل جريمة تمس مصلحة أساسية للدولة. وذلك أيا كان مكان ارتكابها وجنسية من ارتكبها(١). ولا جدال في أهمية هذا المبدأ، إذ تحرص كل دولة على مصالحها الأساسية وتهتم بإخضاع الجرائم التيتمسها لتشريعها وقضائها، لأنها لا تثق في اهتمام الدول الأخرى بالعقاب عليها. بل إننا نستطيع القول بأن المبادىء الاخرى كالاقليمية أو الشخصية لا تعدو أن تكون مظاهر مختلفة لاهتمام الدولة بصيانة مصالحها الأقليمية أو مصلحتها في تأكيد سلطانها على رعاياها، ولذلك يعد مبدأ الصلاحية الذاتية هو مبدأ المصلحة في صورتها المجردة(٢).

ولا تعتمد التشريعات الحديثة ـ في العادة ـ على مبدأ عينية النص الجزائي كأساس لتحديد سلطانه المكاني، ولكنها تلجأ اليه لتكملة مبدأ الاقليمية أو الشخصية، أي لاعطاء النص سلطاناً لا يسمح به أحد هذين المبدأين أو كلاهما. ويحرص كل تشريع على تحديد المصالح التي يعد اهدارها عن طريق جرائم معينة سبباً لخضوع هذه الجرائم ـ طبقاً لمبدأ العينية ـ لسلطان هذا التشريع.

---

(١) Mezger, § 7, S. 59, Sauer, § 5, S. 15, Maurach, § 10, S. 90.

(٢) Maurach, § 10, S. 86.

١٢٦ ـ مبدأ عينية النص الجزائي في التشريع اللبناني:

نصت المادة ١٩ من قانون العقوبات على أن «تطبق القوانين اللبنانية على كل لبناني أو أجنبي أو عديم الحنسية، فاعلاً أو شريكاً أو محرضاً أو متدخلاً، أقدم خارج الأراضي اللبنانية أو على متن طائرة أو سفينة أجنبية:

١ ـ على ارتكاب جناية مخلة بأمن الدولة[1]، أو تقليد خاتم الدولة أو تقليد أو تزوير أوراق العملة أو السندات المصرفية اللبنانية أو الاجنبية المتداولة شرعاً أو عرفاً في لبنان، أو تزوير جوازات السفر وسمات الدخول وتذاكر الهوية ووثائق إخراج القيد اللبنانية. على أن هذه الأحكام لا تطبق على الاجنبي الذي لا يكون عمله مخالفاً لقواعد القانون الدولي.

٢ ـ على ارتكاب إحدى الجرائم ضد سلامة المنصات الثابتة في الجرف القاري التابع لإحدى الدول المتعاقدة في بروتوكول روما المعقود بتاريخ ١٠ـ٣ـ١٩٨٨.

٤ ـ على ارتكاب جرائم بهدف إلزام لبنان القيام بأي عمل كان أو الإمتناع عنه، إذا حصل خلال ارتكابها تهديد أو احتجاز أو جرح أو قتل لبناني»[2].

وقد حدد هذا النص على سبيل الحصر الجرائم التي يعتبر ارتكابها مبرراً لتطبيق قانون العقوبات اللبناني عليها وفقاً لمبدأ العينية، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يضيف اليها جريمة أخرى، وإن بدا له إضرارها بمصلحة

---

(١) اقتصرت المادة ١٩ على الاشارة الى الجنايات المخلة بأمن الدولة، ومن ثم لا يكون مبدأ العينية متسعاً للجنح المخلة بأمن الدولة.

(٢) عدل هذا النص بمقتضى القانون رقم ٥١٢ الصادر في ٦ حزيران سنة ١٩٩٦.

أساسية للدولة اللبنانية[1]. ولم يشر الشارع الى أفراد من الجرائم أو نصوص تجريم بعينها، وإنما أشار الى طوائف من الجرائم، ولذلك يتعين على القاضي أن يعتبر أية جريمة تدخل في عداد إحدى الطوائف التي أشار الشارع اليها مبررة لتطبيق مبدأ العينية عليها.

١٢٧ - شروط تطبيق مبدأ عينية النص الجزائي:

لا يقتضي مبدأ العينية غير كون الجريمة ماسة بمصلحة أساسية للدولة وفقاً للتحديد التشريعي في النص السابق، فلا يتطلب ارتكابها في اقليم معين أو حمل مرتكبها جنسية معينة. وقد أكد الشارع اللبناني هذه الحقيقة، فصرح بأنه سواء كون المجرم لبنانياً أو أجنبياً أو عديم الجنسية. وقد افترض أنه ارتكب جريمته خارج الاقليم اللبناني أو على متن طائرة أو سفينة أجنبية[2]، واستوى عنده أن تكون معاقباً عليها وفقاً للقانون النافذ في اقليم ارتكابها أو غير معاقب عليها. ويستوي نطاق مسؤولية المجرم عن جريمته: فسواء كونه فاعلاً أو محرضاً أو متدخلاً.

ولكن الشارع أورد بعد ذلك تحفظاً على المبدأ - لجهة الفقرة ١ - فنص على عدم تطبيق القانون اللبناني على «الاجنبي الذي لا يكون عمله مخالفاً لقواعد القانون الدولي». وقد صدر هذا التحفظ عن حرص على نفي التعارض

---

(١) واخذاً بهذه الفكرة قضت محكمة النقض السورية ان اختصاص المحاكم السورية لا يشمل «جرم تزوير طوابع البريد السورية اذا ارتكب من قبل اجنبي في بلد اجنبي ولو قبل هذا الاجنبي باختصاص المحكمة السورية لتعلق ذلك بالنظام العام» (قرار صادر في ٢٠ حزيران سنة ١٩٥٠، مجلة القانون ١٩٥٠ ص ٦٦٥)، وقضت كذلك بأن لمحكمة الجنايات في دمشق ان تحاكم اجنبيا على جريمة التجسس الواقعة خارج سورية لمصلحة الصهيونيين لان سورية هي احدى الدول العربية التي ينالها هذا التجسس بأذى وهو بهذا الاعتبار من الجرائم المخلة بأمنها (قرار صادر في ٢٧ كانون الثاني سنة ١٩٥١، مجلة المحامن ١٩٥٢ ص ١ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية).

(٢) ارتكاب الجريمة على متن سفينة اجنبية تعني من الأعم ارتكابها خارج الاقليم اللبناني.

بين قواعد القانون اللبناني والحقوق التي يقررها القانون الدولي للأفراد[1]، ويعني به الشارع حالة ارتكاب الاجنبي فعلاً ماساً بمصلحة أساسية للبنان، ولكنه في الوقت نفسه يصون مصلحة لبلاده، وقد تأمر به قوانينها، أو يكون استجابة لروابط الولاء التي تصله بوطنه. وغني عن البيان انه لا يكفي إباحة القانون الأجنبي للفعل، بل يجب أن يعترف به القانون الدولي باعتباره نشاطاً مصرحاً به للدولة الأجنبية - ولرعاياها باسمها أو لحسابها - حماية لمصالحها وإن عارض مصلحة لدولة أخرى.

٣ - مبدأ شخصية النص الجزائي

١٢٨ - مدلول المبدأ:

لمبدأ شخصية النص الجزائي أو صلاحيته الشخصية وجهان: وجه ايجابي ووجه سلبي. فالوجه الايجابي يعني تطبيق النص الجزائي على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب جريمته خارج اقليمها. أما الوجه السلبي للمبدأ فيعني تطبيق النص على كل جريمة يكون المجني عليه فيها منتمياً الى جنسية الدولة ولو كان مرتكبها أجنبياً وارتكبها خارج اقليم الدولة[2].

وقد كان لمبدأ شخصية النص الجزائي في وجهه الايجابي أهمية كبيرة فيما مضى، إذ كان الأصل في القوانين كافة أنها شخصية تلاحق رعايا الدولة أينما كانوا[3]، ولكن هذا المبدأ تقلص نفوذه حينما أصبحت سيادة

---

(١) من القواعد المقررة في فقه القانون الدولي العام الحديث انه يقرر حقوقاً للأفراد مباشرة ويضع على عاتقهم واجبات كذلك.

(٢) Sauer, § 5, S. 15.

(٣) Donnedieu de Vabres, N°. 1687, P. 949.

الدولة الحديثة مرتكزة الى أساس اقليمي لا شخصي. وقد ترتب على ذلك أن أصبح الأصل في النص الجزائي اقليميته. ولكن مبدأ الشخصية لم يزل له وجوده، وإن كان دوره قد اقتصر على تكملة مبدأ الاقليمية، أي على إعطاء النص الجزائي نطاقاً أوسع مما يسمح به مبدأ الاقليمية.

١٢٩ ـ أهمية المبدأ:

لمبدأ شخصية النص الجزائي في وجهه الايجابي أهمية واضحة، إذ هو الوسيلة الى تجنب فرار المجرم من العقاب اذا ارتكب جريمته خارج اقليم الدولة التي يحمل جنسيتها ثم عاد اليه بعد جريمته، وبيان ذلك أن دولته لا تستطيع ـ طبقاً لمبدأ الاقليمية ـ أن تعاقبه، لأنه لم يرتكب جريمته في اقليمها، وهي لا تستطيع تسليمه الى الدولة التي ارتكب الجريمة في اقليمها لان تسليم الرعايا ـ طبقاً لقواعد مستقرة في أغلب الدول ـ محظور[(١)]. ولا تستطيع الدولة التي ارتكبت الجريمة فيها ان تنفذ فيه عقاباً، إذ قد غادر اقليمها ولن يعود اليه في الغالب، وبذلك تكون الوسيلة الى تجنب فراره من العقاب أن تتولى الدولة التي يحمل جنسيتها معاقبته[(٢)]. ويتيح مبدأ شخصية النص كذلك معاقبة الموظفين العامين الذين يعملون في الخارج عن جرائمهم التي يرتكبونها أثناء مباشرتهم عملهم الوظيفي، إذ قد يفرون من العقاب في الدولة التي ارتكبوا جرائمهم فيها لتمتعهم بحصانة دبلوماسية أو قنصلية، أو لاحجام هذه الدولة عن ملاحقتهم خشية أن تتهم بالتدخل في شؤون الدولة التي يتبعونها.

---

(١) محكمة النقض السورية (الغرفة الجزائية) قرار رقم ١٢٦٣ في ٢٨ تشرين الاول سنة ١٩٧١ المحامي ١٩٧٢ ص ١٣ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية.

(٢) Vidal et Magnol, II, N°. 909, P. 1400, Donnedieu de Vabres, N°. 1686, P. 948.

أما مبدأ شخصية النص الجزائي في وجهه السلبي، فأهميته مقتصرة على تمكين الدولة من حماية رعاياها إذا تعرضوا لاعتداء جرمي وهم في خارج اقليمها، فهو صورة لحماية الدولة بعض مصالحها، وهو بذلك أقرب الى مبدأ عينية النص الجزائي[١].

١٣٠ - تطبيق مبدأ شخصية النص الجزائي في التشريع اللبناني:

لا يعرف الشارع اللبناني مبدأ شخصية النص الجزائي في وجهه السلبي، ولكنه يعرف مبدأ شخصية النص الجزائي في وجهه الايجابي، وقد طبقه في المادتين ٢٠، ٢١ من قانون العقوبات، فنصت أولاها على أن «تطبق الشريعة اللبنانية على كل لبناني، فاعلاً كان أو محرضاً أو متدخلاً، أقدم خارج الارض اللبنانية، على ارتكاب جناية أو جنحة تعاقب عليها الشريعة اللبنانية، ويبقى الأمر كذلك ولو فقد المدعى عليه أواكتسب الجنسية اللبنانية بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة». ونصت ثانيتهما على أن «تطبق الشريعة اللبنانية خارج الاراضي اللبنانية:

١ ـ على الجرائم التي يقترفها الموظفون اللبنانيون في أثناء ممارستهم وظائفهم أو في معرض ممارستهم لها.

٢ ـ على الجرائم التي يقترفها موظفو السلك الخارجي والقناصل اللبنانيون ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام».

---

(١) Sauer, § 5, 15.

والحالات الثلاث المنصوص عليها في المادتين السابقتين متميزة، ولذلك يتعين الفصل بينها في الدراسة.

١٣١ ـ الحالة الاولى: تطبيق القانون اللبناني على جرائم الشخص اللبناني العادي:

تتطلب هذه الحالة توافر شرطين: أن يكون مرتكب الجريمة لبنانياً وأن يعد فعله جناية أو جنحة طبقاً للقانون اللبناني.

١٣٢ ـ كون مرتكب الجريمة لبنانياً:

يقتضي التحقق من هذا الشرط الرجوع الى قانون الجنسية، إذ ليس في قانون العقوبات تحديد خاص بها. وعلة هذا الشرط انه اذا لم يكن مرتكب الجريمة لبنانياً لما قامت الحاجة الى توقيع العقاب عليه، إذ يكون متيسراً تسليمه أو إبعاده. والاصل وجوب توافر هذا الشرط وقت ارتكاب الجريمة: فلو كان غير متمتع بالجنسية اللبنانية قبل هذا الوقت ولكنه صار متمتعاً بها وقت جريمته، أو فقدها بعد أن ارتكب الجريمة فهو في الحالين خاضع للقانون اللبناني. وقد كان مقتضى هذا التحديد القول بأنه إذا كان لا يحمل هذه الجنسية وقت الجريمة، ولكنه اكتسبها بعد ذلك فجريمته لا تخضع للقانون اللبناني، وهذا الوضع غير مقبول، ولذلك حرص الشارع على تفاديه فنص في المادة ٢٠ من قانون العقوبات (الفقرة الثانية) على تطبيق القانون اللبناني عليه ولو «اكتسب الجنسية بعد الجناية أو الجنحة».

وأكد الشارع تطبيق القانون اللبناني في الحالة الثانية كذلك، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ على انه «يبقى الامر كذلك - اي يطبق القانون اللبناني - ولو فقد المدعى عليه... الجنسية بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة».

ولا يعد عديم الجنسية مواطناً، فهو في حكم من يحمل جنسية أجنبية، ولكن من يحمل جنسيتين أو أكثر وتكون الجنسية اللبنانية احداها يعد مواطناً.

١٣٣ - كون الفعل جناية أو جنحة طبقاً للتشريع اللبناني:

استبعد الشارع بهذا الشرط كل فعل يعد مخالفة طبقاً لهذا التشريع أو لا يعاقب عليه، ولو كان معاقباً عليه بأشد العقوبات وفقاً لقانون الاقليم الذي ارتكب فيه. وعلة هذا الشرط وجوب كون الفعل خاضعاً لتجريم القانون اللبناني، إذ لن يطبق القاضي اللبناني عليه غير هذا القانون، ثم وجوب كونه على قدر من الخطورة تبرر الاهتمام بالعقاب عليه، على الرغم من ارتكابه خارج الاقليم اللبناني(١).

وسواء لدى القانون النطاق الذي تتخذه مسؤولية المجرم عن جريمته، فيستوي أن يكون فاعلاً لها أو محرضاً عليها أو متدخلاً

---

(١) انظر تطبيقاً للنص السوري المماثل: محكمة النقض السورية (الغرفة الجزائية، قرار رقم ١٢٦٣ في ٢٨ تشرين الاول سنة ١٩٧١، سبقت الاشارة اليه).

فيها، إذ في جميع هذه الحالات يصدق عليه أنه جدير بالعقاب من أجل هذه الجريمة(1).

١٣٤ ـ الحالة الثانية: جرائم الموظفين اللبنانيين في الخارج:

تتطلب هذه الحالة توافر شرطين: أن تثبت صفة «الموظف اللبناني» لمرتكب الجريمة، وأن يكون ارتكابها في أثناء ممارسته وظيفته أو في معرض ممارسته لها.

ويقتضي التحقق من الشرط الاول الرجوع الى القواعد القانونية التي تحدد مدلول «الوظيفة العامة» وتبين طوائف الاشخاص الذين تسبغ عليهم هذه الصفة. ويجب أن يفهم هذا المدلول على نحو متسع، بحيث يشمل كل شخص يباشر جزءا من اختصاصات الدولة، أيا كانت أهميته. ولا تقتصر هذه الصفة على الموظفين العاملين في الخارج، وإنما تتسع لمن يعمل في الداخل اذا غادر لبنان في مهمة رسمية ثم ارتكب جريمته أثناء أدائه لها أو في معرض ذلك. ويتعين التحقق من توافر هذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة، فلا عبرة بوقت سابق أو لاحق.

---

(١) لم يشترط الشارع اللبناني عودة المواطن لامكان ملاحقته اسوة بتشريعات اخرى كالقانونين الفرنسي والمصري، ولذلك لم نر محلا لتطلب هذا الشرط، عكس ذلك: الاستاذ فؤاد رزق ص ٢٦٧ ومحكمة بيروت البدائية المختلطة في ٢٦ آذار سنة ١٩٤٦ (قرار رقم ١٤١٢٩). ولم نشر كذلك الى اشتراط كون فعل المواطن في الخارج معاقبا عليه وفقا لقانون الدولة التي ارتكبه في اقليمها، باعتبار ان ذلك ادخل في دراسة حالات الاعتداد بالقانون الجزائي الاجنبي في لبنان، وهي ذات الخطة التي اتبعها الشارع.

ويتطلب الشرط الثاني ارتكاب الجريمة «في أثناء ممارسة الوظيفة أو في معرض ممارستها». ويضم هذا الشرط حالتين: ارتكاب الجريمة «في أثناء ممارسة الوظيفةdans l'exercice de la fonction»، «وارتكابها في معرض ذلكà l'occasion de cet exercice». وتعني الحالة الأولى أن تكون الجريمة صورة من الانحراف في مباشرة الوظيفة، كالرشوة أو الاختلاس أو تزوير الاوراق المختص بتدوينها. أما الحالة الثانية فتعني كون اختصاصات الوظيفة هي التي أتاحت الفرصة لارتكاب الجريمة، كالاستيلاء ــ دون حق ـ على مال لم يؤتمن عليه، مستغلاً الظروف أو النفوذ الذي اتاحته الوظيفة.

١٣٥ ـ الحالة الثالثة: جرائم رجال السلك الخارجي والقنصلي:

تتطلب هذه الحالة توافر شرطين: أن يكون مرتكب الجريمة لبنانياً منتمياً الى السلك الدبلوماسي أو القنصلي اللبناني، وأن يرتكب جريمته في ظروف يتمتع فيها بالحصانة التي يقررها القانون الدولي على نحو لا يمكن معه ـ طبقاً لقانون الاقليم الذي ارتكبها فيه ـ أن تتخذ ضده إجراءات الملاحقة من أجلها.

وعلة سريان القانون اللبناني على هذه الجرائم أن مرتكبيها لن يعاقبوا في الخارج لتمتعهم بالحصانة الدبلوماسية أو القنصلية، فإذا لم يطبق القانون اللبناني عليهم كذلك فروا من العقاب تماماً، وهذا وضع تأباه

العدالة، فأراد الشارع بالنص السابق تفاديه. ويرتبط نطاق تطبيق هذه الحالة بنطاق الحصانة التي يتمتع بها مرتكب الجريمة: فكلما اتسع نطاق الحصانة وازدادت الحالات التي يعفى المجرم فيها من العقاب في الخارج اتسع تبعاً لذلك نطاق تطبيق القانون اللبناني كي يواجه كل هذه الحالات التي تبقى دون عقاب وفقاً للقانون الأجنبي(١).

١٣٦ ـ العلاقة بين الحالات الثلاث السابقة:

هذه الحالات متميزة، سواء من حيث شروطها أو نطاق كل منها، ولكنها غير منفصلة، فلا يستبعد بعضها البعض، بل من الجائز اجتماعها بالنسبة لذات الجريمة: فرجل السلك الخارجي الذي يرتكب في مقر عمله جريمة فلا يلاحق من أجلها لتمتعه بالحصانة، يطبق عليه القانون اللبناني وفقاً للحالة الثالثة، ولكنه يطبق عليه كذلك وفقاً للحالتين الثانية والأولى، باعتباره موظفاً عاماً وقد تكون جريمته ذات صلة بأعمال وظيفته، وباعتباره مواطناً لبنانياً تتوافر في جريمته الشروط التي تتطلبها المادة ٢٠ من قانون العقوبات. ولكن هذا الاجتماع غير حتمي، فقد يكون سند تطبيق القانون اللبناني حين يرتكب جريمة في الخارج وفقاً للحالة الاولى فحسب، إذ لا تتوافر بالنسبة له شروط الحالتين الثانية والثالثة.

---

(١) لم يشترط الشارع في الحالتين الثانية والثالثة أن تكون الجريمة جناية أو جنحة مما يعني اتساعهما للمخالفات.

٤ ـ مبدأ عالمية النص الجزائي:

١٣٧ ـ مدلول المبدأ وأهميته:

يعني مبدأ عالمية النص الجزائي أو صلاحيته الشاملة وجوب تطبيقه على كل جريمة يقبض على مرتكبها في اقليم الدولة، أيا كان الاقليم الذي ارتكبت فيه، وأيا كانت جنسية مرتكبها[١]. ويمتاز هذا المبدأ بأنه يقرر للنص الجزائي نطاقاً متسعاً يكاد يمتد الى العالم بأسره، إذ لا يجعل لمكان ارتكاب الجريمة أو لجنسية مرتكبها اعتباراً، ولا يشترط سوى أن يقبض على المجرم في اقليم الدولة التي تريد أن تطبق عليه تشريعها[٢].

وأهمية هذا المبدأ مستمدة من خطورة الإجرام الدولي الحديث، ذلك أن سهولة المواصلات قد أتاحت الفرصة لنشوء عصابات دولية مكونة من مجرمين ينتمون الى جنسيات متعددة ويمتد نشاطهم الى أقاليم دول عديدة، ولذلك لا يكون بد لمكافحة هذه العصابات من أن تتعاون الدول فيما بينها، وتتولى كل واحدة منها عقاب المجرم الذي يضبط في اقليمها دون اكتراث بجنسيته أو مكان جريمته، وتفعل الدولة ذلك باعتبارها نائبة عن المجتمع الدولي[٣]. ومن أمثلة الجرائم التي ترتكبها هذه العصابات: القرصنة والاتجار في الرقيق وتزييف النقود والاتجار في المخدرات ونشر المطبوعات المخلة بالحياء.

---

(١) Vidal et Garraud, I, N°. 165, Donnedieu de Vabres, N°. 1739, P. 968,
Magnol, II, N°. 909)2, P. 1401, Merle et Vitu, N°. 196, P. 200, Mezger, §
7, S. 60, Maurach, § 10, S. 91.

(٢) يقرر هذا المبدأ اختصاص قاضي مكان القبض Judex deprehensionis.

(٣) Donnedieu de Vabres, N°. 1740, P. 968.
الدكتور مصطفى العوجي، ص ٢٣١.

١٣٨ ـ تطبيق مبدأ عالمية النص الجزائي في التشريع اللبناني:

نصت المادة ٢٣ من قانون العقوبات على أن «تطبق الشريعة اللبنانية على كل اجنبي وجد على الارض اللبنانية أقدم في الخارج فاعلاً أو محرضاً أو متدخلاً، على ارتكاب جناية أو جنحة غير منصوص عليها في المواد الـ ١٩و٢٠ و٢١، إذا لم يكن استرداده قد طُلب أو قُبل»، وأهم ما يفترضه هذا النص من شروط أن يكون مرتكب الجريمة أجنبياً وهو ما يتفق مع مبدأ العالمية. ولكنه يتطلب بالاضافة الى ذلك أن يكون قد وُجد في لبنان[1]. ومظهر وجود الاجنبي في الاقليم اللبناني أن يكون قد قبض عليه فيه «إذ القبض هو دليل الوجود في الاقليم[2]، ويستوي أن يكون وجوده اختيارياً أو اضطرارياً، كما لو حطت الطائرة التي كان يستقلها في مطار لبناني[3].

---

(١) الاستاذ فؤاد رزق، ص ٢٦٩. وقد أقرت هذا التفسير الهيئة الاتهامية في بيروت وقرار صادر في ٨ نيسان سنة ١٩٦٩، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٧٣ ص ١٧١، واستخلصت منه ان كلمة «موجودا» تعني من وجد على الاراضي اللبنانية طوعا وبرضاه ولا تعني من يجلب الى لبنان قسرا، وبناء على ذلك لا تكون المحاكم اللبنانية صالحة لمحاكمة الاجنبي الذي يرتكب جرما في الخارج وينقل قسرا الى لبنان.

(٢) كان نص المادة ٢٣ من قانون العقوبات يشترط ان يكون الاجنبي «مقيماً في لبنان» ولم يكن تطلب هذا الشرط متفقاً مع مفهوم مبدأ عالمية النص، ولم يكن كذلك ترجمة صحيحة لما ورد في الأصل الفرنسي للنص، وقد عدّل هذا النص بالمادة ٥١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣على النحو الوارد بالمتن.

(٣) الدكتور سمير عالية، ص ١٣٥.

وقد تطلب النص السابق ألا يكون طلب استرداد الأجنبي قد طلب أو قبل، وهو بذلك يريد أن يعطي لمبدأ العالمية صفة احتياطية بالنسبة للقوانين الاجنبية، فإذا ساغ أن يعاقب الاجنبي وفقاً لقانون اقليم جريمته أو قانون جنسيته، فلا وجه للإصرار على تطبيق القانون اللبناني، إذ لن يترتب على عدم تطبيقه فرار المجرم من العقاب. بل ان الشارع قد أعطى هذا المبدأ طابعاً احتياطياً بالنسبة للمبادىء الاخرى التي يعتمد عليها تحديد نطاق السلطان المكاني للقانون اللبناني، فاشترط لتطبيقه ألا تكون الجريمة من تلك التي يطبق عليها القانون اللبناني وفقا لمبدأي العينية والشخصية[1] (المواد ١٩، ٢٠، ٢١ من قانون العقوبات). ويتطلب الشارع في الجريمة أن تكون جناية أو جنحة، فاستبعد بذلك المخالفات لتفاهتها الواضحة حين ترتكب في خارج الاقليم. وصرح الشارع في النهاية بانه يستوي لديه نطاق مسؤولية المجرم، فسواء أن يسأل باعتباره فاعلاً أو محرضاً أو متدخلاً.

٥ - تطبيق القانون الجزائي الاجنبي

١٣٩ - تطبيق القانون الجزائي الاجنبي في الفقه الحديث:

استقرت في الفقه التقليدي قاعدة أساسية تقرر أن القاضي الجزائي لا يطبق غير قانونه، فلا يجوز له على الاطلاق ان يطبق قانونا جزائيا أجنبيا[2].

---

(١) يبدو اشتراط عدم خضوع الجريمة للقانون اللبناني وفقاً لمبدأ الشخصية كما تحدده المادة ٢٠ من قانون العقوبات غريبا، اذ يفترض هذا المبدأ ان المجرم لبناني في حين ان مبدأ العالمية يفترض ان المجرم اجنبي.

(٢) Garraud, I, N°. 166, P. 349, Donnedieu de Vabres, N°. 1676, P. 944.

وقد استند القائلون بهذه القاعدة في تبريرها الى حجتين: حجة مستمدة من مبدأ اقليمية القانون الجزائي، وحجة مستمدة من نظرية سيادة الدولة. فالحجة الاولى تقرر أن الجريمة يطبق عليها قانون الاقليم الذي ارتكبت فيه ويختص بالنظر فيها قاضي هذا الاقليم، فلا يكون ثمة مبرر للتفكير في تطبيق قانون آخر[1]، أما الحالات التي يطبق فيها على الجريمة قانون غير قانون اقليمها فهي ثانوية من حيث الأهمية، ويجب أن تلحق بالوضع الاصلي، فيطبق القاضي المختص بها قانون اقليمه على الرغم من ان الجريمة لم ترتكب فيه. وتقرر الحجة الثانية أن تطبيق القاضي الجزائي قانونا أجنبيا ينطوي على إخلال بسيادة دولته، إذ القانون الجزائي أحد مظاهر السيادة، ففي الحرص على تطبيقه وحده ابقاء على هذه السيادة[2].

ولكن هذه القاعدة لم تعد محل تسليم في الفقه الحديث: فقيل في معارضتها إن القانون الجزائي الاجنبي قد يكون في بعض الاحوال القانون الطبيعي الذي يتعين أن يطبق على الجريمة، وأهم موضع لهذه الاحوال أن تكون الجريمة قد ارتكبت خارج الاقليم، إذ يكون القانون الساري في اقليم ارتكابها هو قانونها الطبيعي، باعتبارها قد نالته بالاعتداء وأهدرت حقوقاً يحميها، ثم انه القانون الذي توقع المتهم أو الظنين ـ وقت ارتكابه جريمته [3]ـ أن يطبق عليه؛ وفي عبارة أخرى فهو القانون الذي يلتزم بان يطابق بينه وبين سلوكه، إذ مما يصطدم بالعدالة ان يضيق عليه، فيحظر عليه سلوك

---

(١) ويعني ذلك ان لاقليمية القانون الجزائي مظهرين: سريانه وحده على الجرائم التي ترتكب في الاقليم، وتطبيقه وحده في الاقليم.

(٢) انظر ما تقدم رقم ١١٢ ص ١٨٠ من هذا المؤلف.

(٣) Donnedieu de Vabres, N°. 1677, P. 944.

مباح لمن عداه ممن يقيمون معه في ذات الاقليم. وبالاضافة الى ذلك، فان تطبيق القانون الاجنبي هو نوع من التعاون بين الدولة في مكافحة الاجرام، إذ يتيح السبيل لإخضاع الجريمة لقانونها الطبيعي، وهو أقدر القوانين على دفع الخطر الناشيء عنها.

١٤٠ - تطبيق القانون الجزائي الاجنبي في التشريع اللبناني:

نبذ الشارع اللبناني القاعدة التقليدية منضماً بذلك الى الفقه الحديث وعدد حالات يطبق فيها القاضي اللبناني قانوناً جزائياً أجنبياً. وليست هذه الحالات متعادلة من حيث الأهمية: فالاولى ليست تطبيقاً مباشراً، وإنما هي أخذ في الاعتبار للقانون الاجنبي، توصلاً الى تطبيق القانون اللبناني على وجه معين. أما الحالتان الثانية والثالثة، فتنطويان على تطبيق مباشر، وإن كان يميز بينهما أن تطبيق القانون الأجنبي في أولاهما احتمالي، إذ يفاضل القاضي - وفق ضابط معين - بينه وبين القانون اللبناني، أما تطبيقه في ثانيتهما فمحقق، إذ لا ينازعه فيها التشريع اللبناني، وبالاضافة الى ذلك فإن القاضي لا يطبق فيها قانوناً جزائياً أجنبياً وإنما يطبق قانوناً متعلقاً بالاحوال الشخصية أو الاهلية.

١٤١ - أخذ القانون الجزائي الاجنبي في الاعتبار:

نصت على هذه الحالة المادة ٢٤ من قانون العقوبات في قولها: «لا تطبق

الشريعة اللبنانية على الجنح المشار اليها في المادة الـ ٢٠ والمعاقب عليها بعقوبة حبس لا تبلغ الثلاث سنوات، ولا على أي جريمة أشارت اليها المادة ٢٣ إذا كانت شريعة الدولة التي اقترفت في أرضها هذه الجرائم لا تعاقب عليها». وقد عني الشارع في هذا النص طائفتين من الجرائم: الاولى هي الجرائم التي تقترف في الخارج ويطبق عليها القانون اللبناني وفقاً لمبدأ الشخصية[١]، والثانية هي الجرائم التي تقترف في الخارج ويطبق عليها القانون اللبناني وفقاً لمبدأ العالمية. ولكن خطته تختلف بالنسبة لكل من النوعين: فقد أشار الى جرائم الطائفة الثانية جميعاً، ولكنه قصر إشارته - بالنسبة للطائفة الاولى - على الجنح المعاقب عليها بالحبس الذي لا تبلغ مدته الثلاث سنوات[٢]، ويعني ذلك أن الجنايات والجنح المعاقب عليها بحبس مدته ثلاث سنوات أو أكثر تخرج من نطاق هذا النص[٣].

ويقرر هذا النص عدم تطبيق القانون اللبناني على هاتين المجموعتين من الجرائم وفقاً لمبدأي الشخصية والعالمية ما لم تكن قوانين الاقاليم التي ارتكبت فيها تعاقب عليها: فهذا النص لا يقرر تطبيق القانون الاجنبي، وإنما يضع شرطاً لتطبيق القانون اللبناني. وهذا الشرط هو عقاب القانون الاجنبي

(١) وهي الجرائم التي تشير اليها المادة ٢٠ من قانون العقوبات فحسب، فلا تدخل في ذلك الجرائم المشار اليها من المادة ٢١.

(٢) وهذه الاشارة تشمل من باب اولى الجنح المعاقب عليها بالغرامة فحسب، وتطبيقا لذلك قضي بتطبيق قانون العقوبات اللبناني على لبناني اعطى في ليبيريا شيكات بدون مؤونة باعتبار ان القانون الليبيري يعاقب على هذه الجريمة بالحبس لمدة اقصاها سبع سنوات اذا كانت قيمة الشك تجاوز الخمسين دولارا: محكمة التمييز الجزائية (الغرفة الخامسة) قرار رقم ١٧٩ في ٢٠ حزيران سنة ١٩٧٢، مجموعة سمير عالية جـ٣ رقم ٥٦٣ ص ٢٢٣.

(٣) فيعاقب عليها وفقا للقانون اللبناني دون اعتبار لحكم القانون الاجنبي فيها.

على هذه الجرائم، فإذا توافر الشرط طبق القاضي القانون اللبناني، وإذا لم يتوافر برأ المدعى عليه. وغني عن البيان أنه إذا طبق القاضي القانون اللبناني، فهو يطبقه وحده بجميع أحكامه غير ملق بالاً الى ما يقرره القانون الاجنبي من أوصاف للفعل قد تكون مختلفة عما يقرره القانون اللبناني.

وعلة هذا النص أن من كان في الخارج يتقيد سلوكه بقانون الاقليم الذي يوجد فيه شأنه شأن سائر المقيمين معه فيه: فإذا أتى سلوكاً مباحاً وفقاً لهذا القانون فلا تجوز معاقبته، ولو كان قانون آخر يعاقب عليه.

١٤٢ - التطبيق الاحتمالي للقانون الجزائي الاجنبي:

نصت المادة ٢٥ من قانون العقوبات على أنه: «إذا اختلفت الشريعة اللبنانية وشريعة مكان الجرم فللقاضي، عند تطبيقه الشريعة اللبنانية وفاقاً للمادتين الـ ٢٠، ٢٣، أن يراعي هذا الاختلاف لمصلحة المدعى عليه»[1]. تتماثل هذه الحالة والسابقة عليها من حيث نطاقهما، فهو الجرائم التي يطبق عليها القانون اللبناني وفقاً لمبدأي الشخصية والعالمية، مع فارق يسير هو أن نطاق هذه الحالة يتسع لجميع الجرائم التي يطبق عليها القانون اللبناني وفقاً لمبدأ الشخصية دون تحديد. والقاعدة التي يقررها هذا النص تقضي بمراعاة الاختلاف بين القانون اللبناني وقانون الاقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة

---

(١) يبدو من مظاهر النص ان الامر اختياري للقاضي: فله ان يفيد المدعى عليه من هذا الاختلاف او لا يفيده. ولكن هذا التفسير متناقض لاصول العمل القضائي، وهو التزام القاضي بان يطبق قانونا معينا يحدد له وفقا لضوابط قانونية، وعلة هذا الالتزام هي الحرص على الاستقرار القانوني، لذلك نرى تفسير هذا النص في معنى التزام القاضي بتطبيق اصلح القانونين للمدعى عليه.

لمصلحة المدعى عليه، ويعني ذلك أن على القاضي المقارنة بين القانونين وتحديد أصلحهما للمدعى عليه سواء من حيث التجريم أو العقاب وتطبيقه وحده دون الآخر، وغني عن البيان أنه يتعين على القاضي أن يطبق الضوابط التي سلفت دراستها في تحديد أصلح القانونين للمدعى عليه[1]. ولكن يجوز للقاضي أن يستخرج من القانون الاجنبي الاحكام التي هي في مصلحة المدعى عليه ويجمع بينها وبين القانون اللبناني، بشرط أن تتسق معه فيكون، وإياها تنظيماً تشريعياً متكاملاً ومتسقاً، أما إذا لم تتسق معه فلا مفر من تطبيق أصلح القانونين وحده[2].

ولم يجعل الشارع هذا التطبيق الاحتمالي مطلقاً فأورد قيداً متعلقاً «بتدابير الاحتراز أو الاصلاح وفقدان الأهلية والإسقاط من الحقوق المنصوص عليها في الشريعة اللبنانية» يقضي بعدم الاعتداد في شأنها بقانون الاقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة (المادة ٢٥، الفقرة الثانية). ويعني ذلك أن يطبق القاضي في هذه الموضوعات القانون اللبناني بكل ما يقضي به من أحكام ولو كان القانون الاجنبي يجهلها، أو لا يقررها في الحالة التي ارتكب فيها المدعى عليه جريمته أو يخضعها لأحكام مختلفة. وعلة هذا القيد أن هذه التدابير - وما يلحق بها - تستهدف حماية المجتمع اللبناني من خطورة جرمية تهدده، فلا يجوز أن يرتهن تطبيقها بنصوص قانون أجنبي لم تراع فيها مقتضيات حماية هذا المجتمع.

---

(١) وعلة اشتراط الاتساق ان التنظيم القانوني لا يدرك هدفه في المجتمع الا اذا كان كلا متسق الاجزاء.

(٢) انظر رقم ٩٧ ص ١٥٦ من هذا المؤلف.

١٤٣ ـ التطبيق المحقق للقانون الاجنبي:

نصت المادة ٢٦ من قانون العقوبات على أنه «فيما خص الجرائم المقترفة في لبنان أو في الخارج تراعى شريعة المدعى عليه الشخصية لأجل تجريمه:

١ ـ عندما يكون أحد العناصر المؤلفة للجرم خاضعاً لشريعة خاصة بالأحوال الشخصية أو الأهلية.

٢ ـ عندما يكون أحد أسباب التشديد أو الاعذار الشرعية ما عدا القصر الجزائي ناشئاً عن شريعة خاصة بالاحوال الشخصية أو بالاهلية».

وقد قرر الشارع في هذا النص أن يؤخذ في الاعتبار قانون المدعى عليه الذي ينظم أحواله الشخصية أو أهليته في مجالين أساسيين: الأول، هو تحديد أركان الجريمة المسندة اليه، والثاني، هو تحديد ما إذا كان سبب لتشديد العقاب أو عذر قانوني ـ عدا القصر الجزائي ـ متوافراً أم غير متوافر. ويقضي الشارع بتطبيق قانون المدعى عليه في هذين المجالين سواء كان لمصلحته أو في غير مصلحته، فليس الهدف من هذا النص التخفيف عن المدعى عليه، وإنما الهدف منه إخضاع أركان الجريمة واعتبارات تقدير العقوبة لقانونها الطبيعي، ويعني ذلك أن هدف الشارع هو تطبيق القانون على أفضل نحو تتحقق به العدالة والحماية الاجتماعية معاً.

وليس مراد الشارع في هذا النص إفساح المجال لتطبيق القانون الاجنبي فحسب، بل إن هذا النص قد يحيل الى قانون خاص بالاحوال الشخصية أو الاهلية مطبق في لبنان ويتحدد وفقاً للطائفة التي ينتمي اليها المدعى عليه. والمجال الاول لتطبيق قانون الاحوال الشخصية[1] أو الاهلية هو تحديد أركان الجريمة، سواء كان من شأن ذلك إثبات توافر هذه الاركان أو نفيها، ويفترض ذلك أن القول بتوافر الركن أو انتفائه متوقف على تطبيق قاعدة قانونية تنتمي لقانون الاحوال الشخصية أو الاهلية، مثال ذلك أن يلاحق شخص بالزنا فيثور البحث في توافر ركن «قيام الزوجية» بينه وبين شخص آخر غير شريكه في جريمته، فيقتضي ذلك الرجوع الى قانون أحواله الشخصية لمعرفة ما إذا كانت هذه الزوجية تعتبر قائمة أم غير قائمة. أما المجال الثاني لتطبيق هذا القانون، فهو التحقق من توافر الاسباب المشددة أو الاعذار، مثال ذلك أن يعتبر الشارع كون المدعى عليه أصلاً أو فرعاً أو زوجاً للمجني عليه سبباً لتشديد عقابه أو تخفيفه وجوباً أو اعفائه منه، فيكون متعيناً الرجوع الى قانونه لتحديد ما إذا كانت هذه الصلة متوافرة على النحو الذي يفترضه القانون. وقد استبعد الشارع «القصر الجزائي minorité pénale» من نطاق تطبيق القانون الشخصي، مما يعني خضوعه للقانون اللبناني دائما أيا كانت جنسية المدعى عليه أو طائفته. وعلة هذا الاستبعاد أن القصر الجزائي نظام قانوني يصدر عن سياسة جنائية معينة في مكافحة انحراف الاحداث، وهي سياسة تختلف من تشريع الى آخر، فلم يشأ الشارع أن يسمح بتطبيق تشريع أجنبي أو إدخال عناصر غريبة على القانون اللبناني، خشية أن يفسد ذلك السياسة الجنائية اللبنانية في هذا المجال.

---

(١) تعبير الاحوال الشخصية يراد به «الحالة état» انظر النسخة الفرنسية للمادة ٢٦ من قانون العقوبات.

٦ - مفعول الأحكام الجزائية الاجنبية

١٤٤ - مفعول الأحكام الجزائية بصفة عامة:

ترد المفاعيل المتنوعة للأحكام الجزائية الى نوعين: القوة التنفيذية للحكم force exécutoire، أي الالتزام بتنفيذ ما يقضي به من عقوبات وتدابير احترازية وما يتفرع عن ذلك من آثار كاعتباره سابقة في التكرار أو اعتياد الاجرام، وهذه القوة تتفرع الى شقين: القوة التنفيذية الاصلية، ونعني بها الالتزام بتنفيذ ما يقضي به الحكم من عقوبات أصلية وتدابير احترازية. والقوة التنفيذية الثانوية، ونعني بها إنزال العقوبات الفرعية والاضافية كحالات الحرمات من الاهلية وإسقاط الحقوق واعتباره سابقة في التكرار والاعتياد[1]. أما النوع الثاني من مفاعيل الاحكام، فهو القضية المحكمة force de la chose jugée، أي اعتباره سبباً لانقضاء الدعوى العامة بحيث لا يجوز أن تقام مرة ثانية من أجل ذات الفعل ضد المدعى عليه نفسه[2]. وغني عن البيان انه إذا كان الحكم صادراً من القضاء الوطني فله جميع المفاعيل السابقة، أما إذا كان أجنبياً فإن الاعتراف له بها موضع للجدل ومحل لاختلاف الحلول التشريعية.

---

(١) يطلق بعض الفقهاء على هذه الآثار للحكم تعبير «قوة القضية المحكمة الايجابية»: الاستاذ فؤاد رزق ص ٢٧٢، وذلك تأثرا بالاصطلاحات السائدة في الفقه الفرنسي حيث يستعمل تعبير: autorité positive de la chose jugée وقد فضلنا تعبير «القوة التنفيذية الثانوية» لان الامر يتعلق بتنفيذ عقوبات يقضي بها الحكم أو ترتبط به بقوة القانون لا بمجرد الاحتجاج به قضاء.

(٢) يرادف تعبير «قوة القضية المحكمة» في الفقه المصري تعبيرا «قوة الشيء المحكوم فيه»، و «قوة الامر المقضي».

١٤٥ ـ الجدل حول الاعتراف للأحكام الجزائية الأجنبية بمفاعيلها:

إذا نظرنا الى الحكم الاجنبي من حيث العقوبات الاصلية التي يقضي بها، فالاتجاه الغالب في الفقه والتشريعات هو عدم الاعتراف له بقوة تنفيذية ما لم توجد معاهدة تقرر للحكم الصادر في دولة قوة تنفيذية في دولة أخرى. وسند هذا الرأي أن الحكم الجزائي مظهر لمباشرة الدولة سيادتها، فيتعين أن يكون من حيث قوته مرتبطاً بهذه السيادة(١)، هذا بالاضافة الى صعوبة تنفيذ الحكم الاجنبي إذا كان قاضياً بعقوبة غير معروفة في التشريع الوطني(٢). وهذا الرأي محل للنقد في الفقه الحديث: فالاعتراف بالقوة التنفيذية الاصلية للحكم الاجنبي ليس نزولاً عن السيادة، ولكنه نوع من التعاون بين الدول في مكافحة الاجرام(٣). أما اختلاف العقوبات في القوانين الجزائية الحديثة، فيمكن التغلب عليه بأن تحاول كل دولة تقرير نوع من التقابل والتعادل بين عقوباتها والعقوبات المقررة في التشريعات الاجنبية.

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 1847, P. 1003.

(٢) يذهب بعض الفقهاء في تعليل التفرقة بين الاحكام الجزائية والاحكام المدنية الى القول بان الاولى منشئة للحقوق في حين ان الثانية مقررة لها، وهذه الحجة مجردة من القيمة، فالقاضي الجزائي لا ينشىء البراءة ولكن يقررها، وإذا نطق بالادانة فهو يقرر قيام مسؤولية جزائية نشأت عن الجريمة، ثم ان بعض الاحكام المدنية منشئة، كالحكم القاضي بالطلاق او توقيع الحجر (الدكتور محمد زهير جرانه: اثر الاحكام الاجنبية في مصر، مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ص ٦٤٤).

(٣) Donnedieu de Vabres, N°. 1847, P. 1003.

أما القوة التنفيذية الثانوية، فيذهب الرأي التقليدي الى انكارها كذلك على الحكم الاجنبي استناداً الى ما في ذلك من مساس بسيادة الدولة على اقليمها. ولكن هذا الرأي يعيبه ان الاعتراف للحكم الاجنبي بهذه القوة ضرورة تقتضيها حماية الدولة لمصالحها ضد شخص خطر عليها، فمن غير المنطقي أن يحكم على شخص في الخارج فإذا ما وجد في اقليم الدولة وثقت به واعترفت له بحقوق ومزايا لا يتمتع بها إلا من لم يرتكبوا الجرائم(١).

وفي النهاية، نلاحظ ان الاعتراف للحكم الاجنبي بقوة القضية المحكمة لم يصادف صعوبة، إذ أن اعتبارات العدالة التي تقوم عليها قاعدة عدم جواز محاكمة شخص من أجل فعل واحد مرتين واضحة على نحو لا يمكن إنكاره، ولم يثر الجدال الا حول تحديد الشروط التي يتعين توافرها في الحكم حتى يحوز هذه القوة.

وتتفق الآراء على أن للدولة أن تراقب الحكم قبل أن تعترف له بأثر من الآثار السابقة، كي يتحقق من الاختصاص التشريعي والقضائي للدولة التي أصدرته ومن أن الاعتراف به لا يناقض النظام العام.

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 1865, P. 1009.

١٤٦ ـ مفعول الاحكام الجزائية الاجنبية وفقاً للقانون اللبناني:

لا يتضمن قانون العقوبات نصوصاً تقرر الاعتراف للاحكام الجزائية الاجنبية بقوة تنفيذية أصلية، ولكن هذا الاعتراف قد يكون بناء على معاهدة دولية، والمعاهدات التي ارتبط بها لبنان في هذا الشأن هي اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية (المادة ١٧)[١]، والاتفاق القضائي المنعقد بينه وبين سورية (المادة الثامنة)[٢].

ولكن الشارع يعترف للاحكام الاجنبية بقوة تنفيذية ثانوية، وقد ضمن هذا الاعتراف المادة ٢٩ من قانون العقوبات التي تنص على أن «الاحكام الجزائية الصادرة عن قضاء أجنبي بشأن أفعال تصفها الشريعة اللبنانية بالجنايات والجنح يمكن الاستناد اليها:

١ ـ لأجل تنفيذ ما ينجم عنها من تدابير الاحتراز وفقدان الاهلية

---

(١) نصت هذه المادة انه «يجوز تنفيذ الاحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس او السجن او الاشغال الشاقة في الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التي اصدرت الحكم على انه يشترط لذلك موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ وتتحمل الدولة طالبة التنفيذ جميع النفقات التي يستلزمها تنفيذ الحكم.

(٢) نصت هذه المادة على ان «تنفذ كل من الدولتين للدولة الاخرى الاحكام القاضية بعقوبة الحبس اقل من شهرين او بعقوبة الغرامة وبالرسوم والنفقات القضائية. اما الاحكام المقررة لعقوبات اشد فيجوز تنفيذها في الدولة الموجود فيها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة مصدرة الحكم وموافقة الدولة الثانية.

واسقاط الحقوق ما دامت متفقه والشريعة اللبنانية وتنفيذ الردود والتعويضات والنتائج المدنية الاخرى.

٢ - لاجل الحكم بما نصت عليه الشريعة اللبنانية من تدابير احترازية وفقدان اهلية واسقاط حقوق، أو بردود وتعويضات ونتائج مدنية اخرى.

٣ - لاجل تطبيق احكام الشريعة اللبنانية بشأن التكرار واعتياد الاجرام واجتماع الجرائم ووقف التنفيذ وإعادة الاعتبار»[١].

ويعلل هذا الاعتراف أن النظم والآثار الجزائية التي أشار اليها هذا النص تستهدف مواجهة الخطورة الكامنة على المجتمع في شخص المجرم وتحديد نوع المعاملة المتفق مع طبيعة ومقدار هذه الخطورة أكثر مما تستهدف تقرير جزاء لفعله أو التعبير عن لوم يوجه اليه من أجله، وغني عن البيان أن هذه الخطورة تتكشف بالجريمة المرتكبة في الخارج وتثبت بالحكم الصادر من القضاء الاجنبي كما تنكشف بجريمة اقترفت في لبنان وتثبت بحكم صدر من القضاء الوطني، ولذلك رأى الشارع، في سبيل وقاية المجتمع اللبناني هذه الخطورة وتقرير المعاملة الملائمة للمجرمين الذين يوجدون في اقليمه، الاعتداد بالأحكام الاجنبية على الوجه السابق[٢]. ويعني هذا الاعتداد وضع الاحكام الاجنبية في ذات منزلة الاحكام اللبنانية. ولكن

---

(١) عدل هذا النص بالمادة ٢١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣، فحذفت الاشارة الى «وقف الحكم النافذ».

(٢) قد ينزل الشارع الحكم المدني الاجنبي في منزلة الحكم المدني اللبناني من حيث صلاحيته للدخول في تكوين الجريمة، انظر المادة ٥٠٢ من قانون العقوبات.

هذه المساواة من حيث القوة التنفيذية الثانوية مقيدة من وجهين: فهي مقيدة من حيث انحصارها في النظم والآثار التي ذكرها النص السابق على سبيل الحصر، وهي مقيدة من حيث اشتراط كون الفعل الذي صدر الحكم الاجنبي من اجله جناية أو جنحة وفقاً للقانون اللبناني، ويعني ذلك أنه إذا كان الفعل مباحاً أو مجرد مخالفة طبقاً للتشريع اللبناني فلا يكون للحكم الأجنبي في شأنه هذه القوة التنفيذية الثانوية.

وقد اعترف الشارع للاحكام الاجنبية بقوة القضية المحكمة على الوجه الذي نتبينه فيما يلي:

١٤٧ ـ مفعول الاحكام الجزائية الاجنبية من حيث قوة القضية المحكمة:

أقرت هذا المفعول للحكم الاجنبي في نطاق وبشروط معينة المادتان ٢٧، ٢٨ من قانون العقوبات، فنصت المادة ٢٧ على أنه «فيما خلا الجنايات المنصوص عليها في المادة ١٩ والجرائم المقترفة في الاراضي اللبنانية لا تساق في لبنان ملاحقة على لبناني أو أجنبي في إحدى الحالات الآتية:

١ ــ اذا كان قد لوحق بجريمة افلاس احتيالي أو إفلاس تقصيري أو بجريمة ذات صلة بهاتين الجريمتين أو باحداهما بسبب إفلاس أو توقف

شركة أو مؤسسة تجارية عن الدفع، وكان مركز هذه الشركة أو المؤسسة موجوداً خارج الأراضي اللبنانية، وكانت الملاحقة قد جرت في البلد الذي يقع فيه هذا المركز(١).

٢ ـ في جميع الجرائم الاخرى، إذا كان قد حكم نهائياً من الخارج، وفي حالة الحكم عليه إذا كان الحكم قد نفذ فيه أو سقط عنه بمرور الزمن، أو بالعفو».

ونصت المادة ٢٨ على أنه لا تحول الأحكام الصادرة من الخارج دون ملاحقة أية جريمة في لبنان نصت عليها المادة الـ ١٩ أو اقترفت في الارض اللبنانية، إلا أن لا يكون حكم القضاء الاجنبي قد صدر على أثر إخبار رسمي من السلطات اللبنانية. على أن العقوبة والتوقيف الاحتياطي اللذين نفذا في الخارج يحسمان بالمقدار الذي يحدده القاضي من أصل العقوبة التي يقضي بها».

وعلة هذا الاعتراف القاعدة الاساسية التي تقرر «عدم جواز محاكمة

---

(١) اضيفت هذه الفقرة، الى المادة ٢٧ من قانون العقوبات، بموجب القانون رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٩٥. وهي ترتب «عدم جواز الملاحقة» على مجرد الملاحقة في الخارج، ويقتصر نطاقها على جرائم معينة. وهذا النص غير ذي صلة بموضوع البحث الذي يقتضي صدور حكم نهائي في الخارج، ويمتد نطاقه الى جميع الجرائم.

شخص مرتين من اجل فعل واحد[1] Non bis in idem. ويحصر الشارع نطاق هذا الاعتراف في الاحكام الصادرة من أجل جرائم تخضع للقانون اللبناني وفقاً لمبدأي شخصية النص وعالميته أي صلاحيته الشخصية والشاملة، ويتضح ذلك من استبعاد المادة ٢٧ من قانون العقوبات «الجنايات المنصوص عليها في المادة الـــ ١٩ والجرائم المقترفة في الارض اللبنانية»، أي الجرائم التي تخضع للقانون اللبناني وفقاً لمبدأي الصلاحية الاقليمية[2] والذاتية. ولكن الشارع عاد في المادة ٢٨ من قانون العقوبات فاعترف للاحكام الاجنبية الصادرة من أجل هذه الجرائم ـ بشرط خاص ـ بقوة القضية المحكمة.

يتعين ليكون للحكم الاجنبي قوة القضية المحكمة أن يكون مبرماً، أي غير قابل للمراجعة بطريق عادي أو غير عادي، أذ المبادىء العامة تقصر هذه القوة على الاحكام المبرمة. وتحديد ما إذا كان الحكم مبرماً أو غير مبرم إنما يكون بالرجوع الى قواعد القانون النافذ في الاقليم الذي أصدرت محاكمه هذا الحكم، فالحكم صدر تطبيقاً لهذا القانون، فلا يجوز الرجوع الى غيره لتحديد نوع الحكم. ولا تكون للحكم الاجنبي هذه القوة الا اذا كان فاصلاً في

(١) Garraud, I, N°. 198, P. 415, Donnedieu de Vabres, N°. 1703, P. 954.

(٢) وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا اقترف المتهم جرم نقل الحشيشة بقصد الاتجار بها على الاراضي اللبنانية ثم اصدر القضاء الاردني حكماً بالعقوبة عليه لنقله هذه المادة المخدرة الى الاراضي الاردنية، فان هذا الحكم لا يحول دون ملاحقته امام القضاء اللبناني: محكمة التمييز الجزائية (الغرفة الخامسة) قرار رقم ٣ في ٤ كانون الثاني سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـــ ١ (القسم الثاني) رقم ١٢١ ص ٥٨.

الموضوع، سواء بالادانة أو البراءة، أما إذا كان سابقاً على الفصل في الموضوع فلا تنسب اليه هذه القوة، كما لو قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو لانقضائها بمرور الزمن.

فإذا صدر الحكم بالبراءة، فسواء أن يكون سنده من الأساس أو من القانون، أي سواء أن يستند الى عدم ثبوت الوقائع أو كون القانون لا يعاقب عليها. أما إذا قضى بالادانة فإن الشارع يتطلب التنفيذ الكامل للعقوبة، ولكنه يعدل بهذا التنفيذ سقوطها بمرور الزمن أو صدور عفو عنها(١). وتعليل اشتراط التنفيذ الكامل هو حرص الشارع على ألا يفر المجرم من العقاب لمجرد أنه أدين طالما أن العقوبة لم تنفذ فيه. أما علة المساواة بين تنفيذ العقوبة وسقوطها بمرور الزمن أو صدور عفو عنها، فهي أن الاعتبارات التي يستند اليها نظاما مرور الزمن والعفو تعني أن العقوبة تنتج عن طريقهما أغراضها على الرغم من عدم تنفيذهما، مما يقتضي اعتبار عدم التنفيذ استنادا اليها في منزلة التنفيذ. وغني عن البيان أنه يتعين الرجوع الى القانون النافذ في الاقليم الذي أصدرت محاكمة الحكم لتحديد شروط سقوط العقوبة بمرور الزمن، وللتعرف على ما إذا كان العفو يشملها، والقول تبعا لذلك بما إذا كان أحد هذين السببين قد أمنتج آثاره لها أم لم ينتجها.

وقد نص الشارع على حالتين البراءة والادانة التي يعقبها تنفيذ العقوبة أو سقوطها بمرور الزمن أو العفو على سبيل الحصر، ويعني ذلك أن تخلص المدعى عليه من العقاب في الخارج استنادا الى أسباب اخرى ــ كانقضاء

---

(١) نص الشارع على العفو جاءمطلقا مما يجعله متسعا للعفو العام والعفو الخاص، بالاضافة الى أن قصره على العفو الخاص يناقض المنطق القانوني.

الدعوى بمرور الزمن أو حفظ سلطات الاتهام أو التحقيق الدعوى ــ لا يحول دون ملاحقته في لبنان[1].

وقد اعترف الشارع للاحكام الاجنبية الصادرة من أجل جرائم تخضع للقانون اللبناني تطبيقا لمبدأي الاقليمية والعينية بقوة القضية المحكمة اذا توافر لها شرط، هو صدورها «على أثر إخبار رسمي من السلطات اللبنانية». وتعليل هذا الشرط انه اذا ارسلت السلطات اللبنانية اخبارا من هذا القبيل فهي تعبر بذلك عن ثقتها في القضاء الاجنبي وتعلن سلفا عن عزمها على احترام حكمه، فلا يجوز بعد ذلك النكول عما أعلنت[2].

١٤٨ ـ وضع المدعى عليه اذا صدر ضده حكم اجنبي لا يحظى بقوة القضية المحكمة:

غني عن البيان أن مثل هذا الحكم لا يحول دون ملاحقة المدعى عليه في لبنان، ويتمتع القضاء اللبناني عندئذ بحرية كاملة في تقدير الأساس وتطبيق القانون دون أن يتقيد بما ذهب اليه الحكم الاجنبي. ولكن يحدث أن يسبق صدور هذا الحكم توقيف احتياطي أو أن يعقبه تنفيذ العقوبة، والاصل

---

(١) بالاضافة الى أن هذه الاسباب لا تصلح سندا للدفع بقوة القضية المحكمة.

(٢) الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٨٧٠، وانظر محكمة التمييز الجزائية (الغرفة السادسة) قرار رقم ٣٢٣ في ٢٨ كانون الاول سنة ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٥٦٥ ص ٢٢٦، وقرار رقم ١٤٥ من ٢٤ أيار سنة ١٩٧٤، ورقم ٦٢ في ٦ آذار سنة ١٩٧٥ مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٤٩٠ ص ٢٧٣.

ـ طبقاً للمبادىء القانونية المجردة ـ ألا تعتد السلطات اللبنانية بذلك، ولكن الشارع قرر في الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من قانون العقوبات أن «العقوبة والتوقيف الاحتياطي اللذين نفذا في الخارج يحسمان بالمقدار الذي يحدده القاضي من أصل العقوبة التي يقضي بها».

وهذا النص قد أملته اعتبارات العدالة: فالفرض أن المدعى عليه لا يستحق عدالة من أجل سلوكه في الخارج غير الايلام الذي تنطوي عليه العقوبة التي نطق بها القاضي اللبناني، فاذا اضيف الى ذلك الايلام الذي سبق له أن تحمله في الخارج زاد مجموع ما يتحمله على ما يستحقه، لذلك كان الحسم الذي يقرره الشارع مجرد استجابة للعدالة[1].

---

(١) ويعني ذلك ان الشارع قد خول القاضي سلطة تحديد القدر الذي يحسم من مدة العقوبة، فله ان يقرر حسم كل المدة التي نفذت في الخارج او ان يقصر الحسم على جزء منها يحدده وفق مطلق تقديره: محكمة التمييز الجزائية (الغرفة السادسة) قرار رقم ١٧ في ١١ كانون الثاني سنة ١٩٧٤ وقرار رقم ١٥٣ في ٢٦ نيسان سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقما ٥٦٨، ٥٦٩ ص ٢٢٧، ٢٢٨. والمدة التي يجوز احتسابها في الحسم هي المدة التي نفذها المحكوم عليه في الخارج وليست المدة التي قضى بها الحكم الاجنبي في مجموعها: محكمة التمييز الجزائية (الغرفة الخامسة) قرار رقم ٢٩٧ في ٢٨ تشرين الثاني سنة ١٩٧٢ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٥٦٧ ص ٢٢٧. ولا تدخل في حساب الحسم مدة التوقيف في الخارج استجابة لطلب استرداد تقدمت به السلطات اللبنانية، اذ المدة الجائز حسمها هي التي تنفذ بناء على حكم قضائي اجنبي: محكمة التمييز الجزائية (الغرفة الخامسة) قرار رقم ٢٤٦ في ٣٠ تشرين الاول سنة ١٩٧٢ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٥٦٩ مكررا ص ٢٢٨، وقرار رقم ٢٣٥ في ٢١ تشرين الثاني سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية، جـ ٤ رقم ٤٩٢ ص ٢٧٤.

١٤٩ ـ فحص القاضي للحكم الاجنبي:

نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٩ من قانون العقوبات على أن «للقاضي اللبناني أن يتثبت من كون الحكم الاجنبي منطبقا على القانون من حيث الشكل والاساس، وذلك برجوعه الى وثائق القضية». ويقرر هذا النص للقاضي الوطني سلطة مراقبة الحكم الاجنبي للتحقق من اتساقه مع المبادىء الاساسية التي يقوم عليها التشريع اللبناني كي لا يكون الاعتراف به مهدرا لهذه المبادىء التي يلتزم القاضي ـ بل والدولة في مجموعها ـ بالعمل على احترامها وتدعيمها. ، ومجمل ما يتعين على القاضي التحقق منه هو الاختصاص التشريعي والقضائي للدولة التي أصدرت محاكمها الحكم، والتأكد من أن العدالة لم تمتهن بالحكم والاجراءات التي سبقته، والتحقق من أن الاعتراف لهذا الحكم بآثاره لا يتعارض مع النظام العام المستقر في لبنان.

٧ ـ الاسترداد

١٥٠ ـ تعريف:

الاسترداد هو تسليم دولة لأخرى شخصاً منسوباً اليه اقتراف جريمة، أو صادراً ضده حكم بالعقاب كي تتولى محاكمته أو تنفيذ العقوبة فيه. ويفترض الاسترداد علاقة بين دولتين: احداهما تطالب بأن يسلم اليها مرتكب جريمة لتتخذ اجراءاتها قبله، وثانيتهما يوجه اليها هذا الطلب، فتستجيب اليه ان كان مطابقاً لمعاهدة تربط بينها وبين الدولة الاخرى أو

موافقاً لتشريع نافذ فيها أو ترفضه في غير هاتين الحالتين. وسند الدولة الطالبة أنها صاحبة الاختصاص الطبيعي باتخاذ الاجراءات الناشئة عن الجريمة، ولا تجيب الدولة الاخرى طلب الاسترداد الا اذا قدرت انه وفاء بالتزام دولي، أو رأت أنه لا يتعارض مع اختصاصها التشريعي والقضائي والنظام العام فيها.

وعلة الاسترداد كنظام قانوني أنه يحول دون فرار مجرم من العقاب إذا التجأ بعد جريمته أو بعد الحكم عليه الى اقليم دولة لا تختص ـ وفقاً لقانونها ـ بمحاكمته أو تنفيذ بالعقوبة فيه. وهو بعد ذلك يتيح للدولة مباشرة اختصاصها التشريعي والقضائي في كل نطاقهما، فلا يعرقله فرار المجرم من اقليمها، ويعني ذلك في الوقت نفسه أن تجري محاكمته أمام قاضيه الطبيعي. وللاسترداد بعد ذلك جدواه للدولة المطلوب منها، إذ يتيح لها التخلص من مجرم فر اليها، وقد يكون خطراً عليها[1].

وتقتضي دراسة الاسترداد البحث في شروطه واجراءاته وآثاره.

١٥١ ـ شروط الاسترداد:

ترد شروط الاسترداد الى اربعة: الاختصاص التشريعي للدولة طالبة الاسترداد، وانتفاء هذا الاختصاص بالنسبة للدولة المطلوب منها الاسترداد، والتجريم المزدوج للفعل المطلوب الاسترداد من أجله، وألا تقوم بهذا الفعل جريمة استقر العرف الدولي على عدم جواز الاسترداد فيها.

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 1758, P. 975.

١٥٢ - الاختصاص التشريعي للدولة طالبة الاسترداد:

علة هذا الشرط أن الدولة طالبة الاسترداد تستهدف به محاكمة شخص أو تنفيذ العقوبة فيه، فيقتضي ذلك أن تكون مختصة طبقاً لقانونها بهذه المحاكمة أو التنفيذ، وبغير ذلك لا يكون للاسترداد الذي تطالب به مبرر[١]. والأصل أن ينعقد هذا الاختصاص لها إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في اقليمها، إذ تكون قد مست بأمنها وأهدرت حقوقاً فيها، ولكن هذا الاختصاص ينعقد كذلك إذا نالت الجريمة من امنها أو مكانتها المالية، إذ يثبت لها الاختصاص التشريعي تطبيقاً «لمبدأ العينية»[٢]. ويتوافر هذا الاختصاص كذلك إذا كان مرتكب الجريمة يحمل جنسية الدولة طالبة الاسترداد، ويكون سند اختصاصها عندئذ «مبدأ الشخصية». وقد حرص الشارع على بيان هذه الاسانيد الثلاثة للاختصاص التشريعي في المادة ٣١ من قانون العقوبات. والاسانيد الثلاثة مرتبة من حيث أهميتها على الوجه السابق: فإذا تنازعت دول عدة المطالبة باسترداد مجرم قدمت صاحبة الاختصاص الاقليمي، ثم صاحبة الاختصاص العيني على ذات الاختصاص الشخصي[٣].

---

(١) الدكتور محمد الفاضل، تسليم المجرمين (١٩٦٧) ص ٧٥.

(٢) لا يصلح مبدأ العالمية سندا للمطالبة بالاسترداد، إذ للاختصاص المستند اليه طابع احتياطي بحث.

(٣) الاستاذ فؤاد رزق، ص ٢٧٥، الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٨٧٧.

١٥٣ ـ انتفاء الاختصاص التشريعي للدولة المطلوب منها الاسترداد:

علة هذا الشرط أنه إذا كانت الدولة التي فر اليها المجرم مختصة بجريمته، فالادنى الى المنطق والاليق بالحرص على سيادتها والايسر عملا أن تتولى محاكمته أو تنفيذ العقوبة فيه، وبذلك لا يكون وجه لاجابة طلب الاسترداد المقدم اليه من أية دولة. وقد نصت على هذا الشرط المادة ٣٢ من قانون العقوبات في قولها «لا تبيح الاسترداد الجرائم الداخلة في نطاق صلاحية الشريعة اللبنانية الاقليمية والذاتية والشخصية كما حددتها المواد الـ ١٥ الى الـ ١٧، ونهاية الفقرة الاولى من المادة الـ ١٨ والمواد الـ ١٩ الى الـ ٢١»[١].

١٥٤ ـ التجريم المزدوج:

نعني بهذا الشرط أن يكون الفعل المطلوب الاسترداد من أجله مجرماً في تشريعي الدولتين طالبة الاسترداد والمطلوب منها الاسترداد. وتعليل ذلك بالنسبة للدولة طالبة الاسترداد أنها تبتغي بطلبها محاكمة من نسب اليه هذا الفعل أو تنفيذ العقوبة فيه، ويفترض ذلك بداهة تجريم قانونها له[٢]. أما تعليله بالنسبة للدولة المطلوب منها الاسترداد، فهو أنه لا يجوز مطالبتها بالمشاركة في إنزال عقاب من أجل فعل ترى أنه ينبغي أن يظل مباحاً، فقد يصطدم ذلك

---

(١) يلاحظ ان الفقرات المستثناة من المادة ١٨ تشير الى جرائم لا تخضع اصلا للقانون اللبناني.

(٢) الدكتور محمد الفاضل، ص ٤٢.

بمبادىء أساسية راسخة فيها. ولكن هذا الشرط لا يقتصر على تطلب تجريم القانونين للفعل، بل يجاوز ذلك الى تطلب قدر من الخطورة فيه، وعلة ذلك أن الاسترداد بطبيعته يتطلب اجراءات معقدة ونفقات كثيرة وسلب حرية الشخص المطلوب استرداده، فلا مبرر لذلك إذا كان الفعل ذا خطر قليل[1]. وفي النهاية، يتعين أن يظل اتخاذ الاجراءات ممكنا، فلا يعرض لها من الاسباب ما يضع عقبة ازاءها، ذلك ان استحالة اتخاذها تجعل الاسترداد غير ذي هدف.

وتطبيقاً لهذا الشرط، فقد رفض الشارع الاسترداد «إذا كانت الشريعة اللبنانية لا تعاقب على الجريمة بعقوبة جنائية أو جناحية ويكون الأمر على النقيض إذا كانت ظروف الفعل المؤلفة للجرم لا يمكن توافرها في لبنان بسبب وضعه الجغرافي» (المادة ٣٣، رقم ١). ووفقا لهذا النص يرفض طلب الاسترداد إذا كان الفعل غير معاقب عليه وفقاً للقانون اللبناني، أو كان لا يعدو مجرد مخالفة. ونص بعد ذلك على رفض الاسترداد «إذا كانت العقوبة المنصوص عليها في شريعة الدولة طالبة الاسترداد أو شريعة الدولة التي ارتكبت الافعال في أرضها لا تبلغ سنة حبس عن مجمل الجرائم التي تناولها الطلب. وفي حالة الحكم، إذا كانت العقوبة المفروضة تنقص عن شهري حبس (المادة ٣٣، رقم ٢). وتطبيقاً لهذا النص، يرفض الاسترداد إذا كان قانون الدولة طالبة الاسترداد لا يعاقب على الفعل ـ أو مجموعة الافعال المطلوب الاسترداد من أجلها ـ بعقوبة تبلغ السنة حبساً، أو كان الحكم الذي أصدرته محاكمها قضى بعقوبة تقل عن الشهرين حبسا. وقد أجاز الشارع الاعتداد

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ١٦٣.

بقانون الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها، بدلا من قانون الدولة طالبة التسليم - إن كانتا مختلفتين - والاكتفاء بكونه يعاقب عليها بعقوبة السنة حبسا على الاقل، وعلة الاعتداد بذلك القانون انه القانون الطبيعي للجريمة.

وقد قرر الشارع بعد ذلك رفض طلب الاسترداد «اذا كان قد قضي في الجريمة قضاء مبرماً في لبنان، أو كانت دعوى الحق العام او العقوبة قد سقطتا وفاقا للشريعة اللبنانية أو شريعة الدولة طالبة الاسترداد أو شريعة الدولة التي اقترفت الجريمة في أرضها» (المادة ٣٣، رقم ٣). والشارع في هذا النص يتطلب أن تكون إجراءات الملاحقة والتنفيذ لا تزال ممكنة، فلم يعرض لها من الاسباب ما ينهيها، إذ لو كانت غير ممكنة لما كان للاسترداد غرض يستهدفه.

١٥٥ - الا تكون الجريمة مما يأبى العرف الدولي الاسترداد من اجلها:

استقر العرف الدولي على حظر الاسترداد في طوائف من الجرائم، وسند هذا العرف تفادي أن يكون الاسترداد وسيلة الى اتخاذ إجراءات انتقامية لا يقرها التنظيم الحديث للمجتمع الدولي. وقد قنن الشارع هذا العرف في المادة ٣٤ من قانون العقوبات: فقرر رفض الاسترداد «إذا نشأ طلب الاسترداد عن جريمة ذات طابع سياسي، أو ظهر أنه لغرض سياسي». وعلة هذا الحظر احتمال تعرض المجرم السياسي لانتقام اذا سلم الى الدولة التي يحكمها خصومه، ثم احتمال أن ترى السلطات اللبنانية في الطابع

السياسي لجريمته ما يبرر التسامح معه أو التخفيف عنه. ويرجع في تحديد معنى الجريمة السياسية الى القواعد التي وضعها الشارع في هذا الشأن (المواد ١٩٦ ـ ١٩٩ من قانون العقوبات). وقد حظر الشارع الاسترداد إذا ثبت أنه لغرض سياسي، وقد أراد بذلك الاشارة الى حالة ما إذا كان طلب الاسترداد في ظاهره من أجل جريمة غير سياسية، ولكن كان هدفه الحقيقي هو التوصل الى الاستحواذ على من نسبت اليه لملاحقته بعد ذلك من أجل جريمة سياسية[١].

وقرر الشارع بعد ذلك رفض الاسترداد «اذا كان المدعى عليه قد استرق في ارض الدولة طالبة الاسترداد». ويشير الشارع بذلك الى حالة الرقيق الذي تنحصر جريمته في حصوله على حريته، أو تنسب اليه جريمة اقترفها وهو رقيق، ويقرر رفض الاسترداد في الحالتين. وعلة الرفض أنه في الحالة الاولى لا تقوم بالحصول على الحرية جريمة في نظر الشارع اللبناني، وفي الحالة الثانية يخشى أن يتعرض - باعتباره رقيقاً ــ لاجراءات وعقوبات لا تتفق مع كرامة الانسان الحر، وهو الاصل في المجتمع الدولي الحديث[٢].

ويقرر الشارع في النهاية رفض الاسترداد «إذا كانت العقوبة المنصوص عليها في شريعة الدولة طالبة الاسترداد مخالفة لنظام المجتمع»،

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 1791, P. 985.

(٢) Garraud, I, N°. 217, P. 451.

ويعني بذلك أن تكون هذه العقوبة منطوية على قدر من القسوة لم يعد مقبولاً في المجتمع الدولي الحديث، كإعدام بعض الحواس، أو بتر بعض الأعضاء[1]، [2].

١٥٦ ـ الاشخاص الجائز تسليمهم:

تقرر أغلب التشريعات الحديثة «عدم تسليم الرعايا»، ويحرص بعضها على إسباغ قيمة دستورية على هذه القاعدة، وعلى الرغم من ان الشارع اللبناني لم يصرح بها فقد افترضها، اذ لم يجز الاسترداد من اجل الجرائم الداخلة في نطاق الصلاحية الشخصية للشريعة اللبنانية (المادة ٣٢ من قانون العقوبات)، وهذه الجرائم هي التي يرتكبها الرعايا اللبنانيون[3].

وقد استقر العرف الدولي كذلك على عدم جواز استرداد دولة شخصا يتمتع باعفاء من اختصاصها القضائي، كرؤساء الدول الاجنبية ورجال السلك السياسي اذا اقترف أحدهم في اقليمها جريمة ثم التجأ الى اقليم دولة اخرى، إذ لن تستطيع ملاحقته، فلن يكون لاسترداده هدف[4].

---

(١) الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٨٨٤.

(٢) استقر العرف الدولي على حظر الاسترداد في جرائم الاعتداء على الاديان وجرائم الفرار من الخدمة العسكرية البرية او البحرية او الجوية والجرائم العسكرية البحتة (الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ١٦٤). وعلى الرغم من ان الشارع اللبناني لم يشر الى هذا الحظر، فإن من حق السلطات في لبنان الاسترشاد به عند تقدير ملاءمة الاستجابة لطلب الاسترداد.

(٣) وغني عن البيان أن صفة المواطن يجب ان تحدد وقت ارتكاب الجريمة.

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ١٦٢.

١٥٧ - إجراءات الاسترداد:

قبل البحث في هذه الاجراءات يتعين تحديد ما اذا كانت استجابة الدولة المطلوب منها الاسترداد الى الطلب المقدم اليه الزامية أم أن الأمر متروك لتقديرها؟ إذا كانت تربطها بالدولة طالبة الاسترداد معاهدة وكانت الحالة المطلوب الاسترداد فيها تدخل في نطاق هذه المعاهدة فإن استجابتها تكون الزامية، إذ يعرضها رفضها لمسؤولية دولية عن إخلالها بالمعاهدة. أما إذا لم تربط بين الدولتين معاهدة، فالأمر متروك لتقدير الدولة المطلوب الاسترداد منها، ولا تثريب عليها إن رفضت، ولو كان تشريعها الداخلي يجيز الاسترداد في هذه الحالة (انظر المادة ٣٠ من قانون العقوبات)[١].

وتختلف التشريعات في تحديد السلطة المختصة بالنظر في طلب الاسترداد: فبعضها يجعلها السلطة التفيذية كمصر، وبعضها يجعلها القضاء كإنجلترا، وبعضها يشرك السلطة التنفيذية والقضاء جاعلاً رأي الأخير استشارياً أو إلزامياً حسب خطة الشارع. وقد تبنى القانون اللبناني الاختصاص المختلط، وإن غلب الطابع التنفيذي السياسي، فنصت المادة ٣٥ من قانون العقوبات على أن «يحال طلب الاسترداد على النائب العام التمييزي الذي يتولى التحقيق حول توفر أو عدم توفر الشروط القانونية ومن مدى ثبوت التهمة، ويمكنه أن يصدر مذكرة توقيف بحق الشخص المطلوب استرداده بعد استجوابه ثم يحيل الملف الى وزير العدل مشفوعاً

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 1760, P. 975.

بتقريره. يبت بطلب الاسترداد بمرسوم يتخذ بناء على اقتراح وزير العدل[1]. وقد جعل الشارع بذلك الاختصاص بتحقيق طلب الاسترداد من حيث مدى توافر شروطه ومدى ثبوت التهمة، للنائب العام التمييزي، وهو عنصر قضائي، وبعد تقريره يحيله الى وزير العدل. ويصدر قرار التسليم بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل، ويضفي ذلك على القرار بالتسليم طابعا سياسياً. ويوحي النص بان السلطة الذي تصدر المرسوم لا تتقيد برأي النائب العام التمييزي.

١٥٨ ـ آثار الاسترداد:

الأثر المنطقي للاسترداد هو أن تباشر الدولة طالبة التسليم اختصاصها التشريعي والقضائي إزاء الشخص الذي تسلمته، ولكن هذه السلطة التي اكتسبتها بالاسترداد مقيدة «بمبدأ التخصيص principe de spécialité» (المادة ٣٦ من قانون العقوبات). ويعني هذا المبدأ أصلا عدم جواز مباشرة الاختصاص السابق الا من أجل الجريمة التي كان الاسترداد من أجلها، ويقتضي ذلك عدم جواز ملاحقة مرتكبها من أجل جريمة سابقة على استرداده. وعلة الحظر خشية أن تكون الجريمة السابقة

(١) هذا النص اعاد صياغته المرسوم الاشتراعي رقم ١٢ لسنة ١٩٨٣ (المادة الرابعة)، وكان ينص قبل تعديله على أنه «إذا رأى القاضي ان الشروط القانونية غير متوفرة أو أن التهمة غير ثابتة ثبوتاً كافياً، تحتم على الحكومة رفض الاسترداد. وإذا كان الأمر على نقيض ذلك، أو إذا رضى المدعى عليه في مجلس القاضي بان يسلم دون أن يمحص هذا شرعية الطلب، فللحكومة الخيار في قبول الطلب أو رفضه».

غير جائز الاسترداد من أجلها أو احتمال أن يختلف تقدير السلطات اللبنانية لملاءمة اجابة طلب الاسترداد لو علمت انه من أجل هذه الجريمة السابقة[1]. وقد نصت على هذا المبدأ المادة ٣٦ من قانون العقوبات في قولها «المدعى عليه الذي يتم استرداده لا يمكن ملاحقته وجاها ولا انفاذ عقوبة فيه ولا تسليمه الى دولة ثالثة من أجل اية جريمة سابقة للاسترداد غير الجريمة التي كانت سببا له. الا أن توافق على ذلك حكومة الدولة المطلوب منها الاسترداد أو ضمن الشروط الواردة في المادة السابقة». ويرتبط بعدم جواز الملاحقة من أجل هذه الجريمة حظر تسليمه الى دولة ثالثة كي تلاحقه من أجلها، إذ هذه الملاحقة ممتنعة أيا كانت الدولة التي تباشرها. ويقتصر الحظر على الملاحقة الوجاهية، أما الملاحقة الغيابية وجميع أعمال الاتهام والتحقيق التي كان جائزا اجراؤها في حالة عدم الاسترداد، فتظل بطبيعة الحال جائزة[2]. والحظر مقتصر على الجرائم السابقة على الاسترداد، أما إذا ارتكب المدعى عليه جريمة تالية على استرداده، فللدولة التي تسلمته ان تلاحقه من اجلها، إذ لا تتحقق بالنسبة لها الاعتبارات التي أملت حظر الملاحقة من أجل الجرائم السابقة على الاسترداد. وقد أجاز الشارع اللبناني الخروج على مبدأ التخصيص بما يستتبعه من جواز الملاحقة من أجل الجرائم السابقة على الاسترداد اذا وافقت على ذلك السلطات اللبلنانية متبعة في ذلك الاجراءات المعتادة لاسترداد مبتدأ[3]. ويكشف ذلك عن نظرة الشارع الى الملاحقة من أجل جريمة سابقة، فيعتبرها كما لو كانت مقتضية استرداداً تالياً بما يفترضه من اجراءات متميزة.

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 1828, P. 998.

(٢) Donnedieu de Vabres, N°. 1833, P. 999.

(٣) هذه القاعدة مستمدة من المادة ٢١ من قانون الاسترداد الفرنسي الصادر في ١٠ آذار سنة ١٩٢٧.

وقد نص الشارع على أن «هذه الموافقة غير منوطة بأحكام الفقرة الثانية من المادة الـــ ٣٣»، وهذه الفقرة هي التي تشترط كون العقوبة المنصوص عليها في قانون الدولة طالبة الاسترداد تبلغ السنة حبساً عن مجمل الجرائم المطلوب الاسترداد من أجلها إذا كانت العقوبة المفروضة تنقص عن شهري حبس. ويعلل ذلك بأن حرص الدولة التي تسلمت المجرم على ملاحقته من أجل جريمته السابقة وسعيها الى الحصول على موافقة السلطات اللبنانية على ذلك يفترض أن هذه الجريمة جسيمة، وأنه لا بد معاقب عليها بعقوبة لا تقل عن القدر السابق.

الفصل الثاني

أسباب التبرير

قواعد عامة

١٥٩ ـ تمهيد:

نحدد فيما يلي القواعد العامة التي تخضع لها أسباب التبرير على اختلافها، وهذه القواعد تطبق الى جانب الأحكام الخاصة بكل سبب على حدة، ولا يعطل تطبيقها إلا إذا نص القانون على ذلك، أو أبت ذلك طبيعة سبب معين منها.

١٦٠ ـ ماهية أسباب التبرير:

انتفاء أسباب التبرير عنصر يقوم عليه الركن القانوني للجريمة، أي أن الفعل لا يوصف بأنه غير مشروع إلا إذا ثبت أنه لا يخضع لسبب تبرير، وعلى أساس من هذه الفكرة نستطيع تحديد الدور القانوني لهذا السبب: يفترض سبب التبرير خضوع الفعل لنص تجريم واكتسابه ابتداء صفة غير مشروعة، ويجمل دوره القانوني في إخراج الفعل من نطاق نص التجريم وخلع الصفة غير المشروعة عنه، ورده الى أصله من المشروعية[١]. ويتضح بذلك أن نصوص التجريم ليست مطلقة، فثمة قيود تحد من نطاقها فتخرج منه أفعالاً كانت داخلة فيه، وهذه القيود هي أسباب التبرير، ونرى تعريفها بأنها «حالات انتفاء الركن القانوني بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم تستبعد منه بعض الافعال».

---

(١) Frank, S. 134, Schönke-Schröder, § 51, Vorbem, S. 340, Garraud, II, N°. 433, P. 1, Vidal et Magnol, I, N°. 185, P. 344, Stefani , Levasseur et Bouloc, N°. 324, P. 271.

١٦١ ـ علة التبرير:

علة التجريم وعلة التبرير مرتبطتان بحيث يمكن استخلاص ثانيتهما من أولاهما: علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة: فعلة تجريم القتل هي حماية الحق في الحياة وعلة تجريم السرقة هي حماية الملكية[١]... وعلة التبرير هي انتفاء علة التجريم، أي كون الفعل المبرر لا ينال بالاعتداء حقاً، وفي عبارة أدق نقول إن التبرير حكم يستنتج ـ بمفهوم المخالفة ـ من نص التجريم إذا ما انتفت علته.

وانتفاء علة التجريم يتحقق في حالتين: حالة مباشرة إذا ما ثبت أن الفعل الذي كان الاصل فيه أن يهدر حقاً لم يعد ـ في ظروف معينة ـ منتجاً هذا الاعتداء، وحالة غير مباشرة إذا ما ثبت أن الفعل لا يزال ينتج الاعتداء، ولكنه في الوقت نفسه يصون حقاً أجدر بالرعاية، ويعني ذلك أن الفعل ـ وإن أنتج اعتداء على حق معين ـ فهو لا ينتج اعتداء على حقوق المجتمع في مجموعها، ويعني ذلك انتفاء علة التجريم كالحالة الاولى سواء بسواء. والفرق بين الحالتين أننا نستطيع في الحالة الاولى استخلاص سبب التبرير بمجرد الرجوع الى نص التجريم، أما الحالة الثانية فتفترض رجوعاً الى النظام القانوني في مجموعه ومقارنة بين الحق المعتدى عليه والحق المصان، وترجيح ثانيهما على أولهما.

---

(١) Mezger: Lehrbuch, § 25, S. 197.

ولتوضيح الحالة الاولى نذكر المثال التالي: يجرم الشارع أفعال الجرح والايذاء حماية للحق في سلامة الجسم، ولكنه يقرر أن اعمال الطب والجراحة - وان مست مادة الجسم - فهي لا تهدر مصلحته في أن يسير سيراً عادياً، بل انها تصون هذه المصلحة، فهي في عبارة أخرى لا تمس سلامة الجسم ولكن تحميها، ومن ثم ينتفي الاعتداء على الحق وتزول علة التجريم، فينشأ سبب التبرير.

ولتوضيح الحالة الثانية نذكر هذا المثال: يجرم الشارع القتل صيانة لحق المجني عليه في الحياة، ولكنه يبيح القتل - بشروط معينة - دفاعاً عن النفس أو الملك، وعلة التبرير تقديره أن حق المعتدى عليه في الحياة أهم عند المجتمع من حق المعتدي، إذ أن التجاء الاخير الى العدوان قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه، فقتل المعتدي ينتج اعتداء على حقه في الحياة، ولكنه يصون حق المعتدى عليه في الحياة، والثاني أهم عند المجتمع، فيكون معنى ذلك أن هذا القتل لم ينتج اعتداء على حقوق المجتمع في مجموعها، ومن ثم تزول علة التجريم فينشأ سبب التبرير.

١٦٢ - مصادر التبرير:

قد ينص قانون العقوبات على سبب التبرير ويحدد شروطه. ولكن هل النصوص التشريعية وحدها هي مصدر أسباب التبرير؟ قدمنا أن العرف قد يكون مصدراً لها[1]، وقلنا أن القياس جائز في تفسير نصوصها. وعلة ذلك أننا في مجال التبرير غير مقيدين بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ لن يؤدي الإعتداء بالعرف أو الاعتماد على القياس الى خلق جرائم أو تقرير

(١) انظر كذلك تقرير الاستاذ فؤاد عمون، ص ٣٤.

عقوبات. ونحن نذهب الى أبعد من ذلك، فنقرر انه ليس بشرط ان يسند سبب التبرير الى مصدر قانوني معين، فقد يستخلص من مجموع النصوص القانونية، وقد يرجع الى المبادىء العامة للنظام القانوني وروحه(١)، ونقرر كذلك أنه لا يشترط أن ينص القانون صراحة على سبب التبرير، وأن موضع أسباب التبرير قد يكون قانون العقوبات وقد يكون فرعاً سواه من أفرع القانون(٢). ونستخلص - مما تقدم خلافاً للرأي السائد في الفقه والقضاء - أن أسباب التبرير لم يحددها الشارع على سبيل الحصر(٣).

يرجع الأساس الأول لأسباب التبرير الى كون النظام القانوني العام كلا متسقاً لا تتناقض قواعده. فإذا تبين أن الشارع يلزم بفعل أو يرخص به، فلا مفر من القول بأنه مشروع، فإذا كان في القانون نص يجرمه تعين تحقيق الاتساق بين القاعدتين، والقول بأن قاعدة الالزام أو الترخيص قيد على قاعدة التجريم(٤). وغني عن البيان أن قواعد الالزام أو الترخيص متناثرة في نصوص القانون، وقد لا ينص الشارع عليها صراحة، فقد يكون استخلاصها

---

(١) Liszt, I, § 32, S. 206, Mezger, § 26, S. 202.

(٢) Frank, S. 136.

(٣) محكمة استئناف الجنح في لبنان الجنوبي، قرار رقم ٩٦ في ٥ كانون الاول سنة ١٩٨٨، اشار اليه الدكتور سمير عالية، هامش رقم ١٣ ص ٣٤٠.

(٤) Vidal et Magnol, I, N°. 185-1, P. 344, Lizst, I, § 32, P. 207.
Graf zu Dohna: Der Aufbau der Verbrechenslehre (1947), S. 31, 32.
وغني عن البيان ان مجرد سماح الشارع بممارسة مهنة يعني تبرير كل فعل لا تتصور هذه المهنة بدونه، فالسماح بمهنة الطب يقتضي تبرير اعمال العلاج الطبي على اختلافها:
Vidal et Magnol, I, N°. 185-1, P. 344.

ضرورة منطقية يحتمها التفسير. وقد اعترف قانون العقوبات بهذه الحقيقة، فحينما اعتبر ممارسة الحق سبباً للتبرير (م١٨٣) لم يحدد هذه الحقوق، وإنما أحال الى أفرع أخرى بكل ما تعترف به من مصادر، وبعض الحقوق لم يرد في شأنها نص، وإنما هو ثمرة المبادىء العامة للقانون، وأثر لازم لما ينبغي أن تتسم به قواعد القانون في اتساق.

١٦٣ ـ آثار التبرير:

أثر التبرير هو أن يخرج الفعل من نطاق نص التجريم، فيصير مشروعاً وينتفي الركن القانوني للجريمة، وإذا فقدت الجريمة أحد اركانها، استحال قيام المسؤولية، واستحال تبعاً لذلك توقيع العقاب. والفعل الذي يخضع لسبب تبرير هو فعل مشروع، فلا فرق ـ من حيث القيمة القانونية ـ بينه وبين فعل لم يخضع ابتداء لنص تجريم[١]. وأثر التبرير ينصب على الفعل (in rem) لا على شخص الفاعل (in personam)[٢]. ويعني ذلك أن أثره متعلق بالتكييف القانوني للفعل، فهو يجرده من الصفة غير المشروعة، ولكنه لا يمس إرادة الفاعل، فليس من شأنه أن ينحرف التمييز أو يزول الاختيار. وتوصف أسباب التبرير بأنها أركان سلبية للجريمة[٣]، بمعنى أنه يتعين انتفاؤها كي تقوم الجريمة.

---

(١) Mezger, § 26, S. 205.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 185-3, P. 347, Garraud, II, N°. 434, P. 4.

(٣) Frank, S. 135.

١٦٤ - تجاوز نطاق التبرير:

انتاج سبب التبرير أثره السابق رهن بتوافر كل الشروط التي يحددها القانون له، فإن تخلف أحدها انتفى سبب التبرير، وظل الفعل خاضعاً لنص التجريم: فإذا كان المجرم قد تعمد الخروج على الشروط التي يقررها القانون سئل عن فعله مسؤولية قصدية، فمن يضرب ابنه ضرباً شديداً متجاوزاً حدود التأديب، فيؤدي ذلك الى موته، يسأل عن جريمة التسبب في وفاته. وإذا كان خروج المجرم على شروط الاباحة ثمرة الخطأ سئل عن فعله مسؤولية غير قصدية، فمن كان في حالة دفاع مشروع فصوب سلاحه تجاه المعتدى عليه، فقتل - لعدم دقته في التصويب - شخصاً غيره تصادف مروره سئل عن قتل غير مقصود. ولتجاوز التبرير الحكم السابق ما لم يقرر القانون غير ذلك صراحة، كالوضع في تجاوز حدود الدفاع، إذ لا يعاقب المدافع إذا أقدم على الفعل في ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعيه وارادته (المادتان ١٨٤ و ٢٢٨ من قانون العقوبات).

١٦٥ - طبيعة اسباب التبرير:

لأسباب التبرير طبيعة موضوعية، ذلك أنها عنصر في الركن القانوني للجريمة الذي يتميز - كما قدمنا - بهذا الطابع[١]. وأسباب التبرير موضوعية من وجهين: من حيث كيانها الذي لا يضم أصلاً عناصر شخصية، ومن حيث أثرها الذي ينصرف الى الفعل لا الى شخص الفاعل.

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 175-2, P. 346, Garraud, II, N°. 435. P. 5.
وانظر ما تقدم: رقم ٥٥ ص ٩٩ من هذا المؤلف.

أما الكيان الموضوعي لأسباب التبرير، فتفسيره أن توافرها يرجع الى وجود قواعد قانونية تقيد من نطاق نصوص التجريم، فالكشف عن أسباب التبرير لا يعدو أن يكون خلاصة مقارنة وتوفيق بين قاعدتين: قاعدة تجريم وقاعدة تبرير دون أن يتطلب أصلاً بحثاً في نفسية المجرم. ولكن هذا الطابع ليس مطلقاً، فبعض أسباب التبرير يعتمد على عناصر شخصية، كالحق في التأديب الذي يفترض نية متجهة الى التهذيب، ومباشرة الاعمال الطبية التي تفترض باعثاً متجهاً الى شفاء المريض. ولكن العناصر الشخصية لا تدخل في كيان أسباب التبرير الا استثناء، فالأصل فيه أنه موضوعي. أما الطابع الموضوعي لآثار التبرير، فنعني به تعلق هذه الآثار بالتكييف القانوني للفعل، دون أهلية المتهم للتبعة الجزائية.

وللطابع الموضوعي لأسباب التبرير نتائج عدة أهمها: أن تأثير سبب التبرير يمتد الى كل شخص ساهم في الجريمة، وأن الجهل بالتبرير لا يحول دون الاستفادة منه، وأن الغلط في التبرير لا يعدل التبرير ذاته. ونفصل فيما يلي كل نتيجة.

١٦٦ ـ نطاق آثار التبرير:

إذا توافر سبب التبرير فصار الفعل مشروعاً، استفاد من ذلك كل من ساهم فيه، لا فرق، في الاصل، بين شريك ومحرض ومتدخل: فمن يدافع عن نفسه أو ماله يستفيد من التبرير، ومن يدافع عن غيره يستفيد منه كذلك، ومن يحرض غيره أو يساعده على الدفاع المشروع يستفيد من

التبرير بدوره. وتفسير ذلك أن الفعل المشروع لا يصلح محلاً للاشتراك الجرمي سواء أكان المساهم شريكاً، أم محرضاً أو متدخلاً[1].

ولتطبيق القاعدة السابقة على نحو دقيق يتعين التمييز بين نوعين من أسباب التبرير: أسباب التبرير المطلقة وأسباب التبرير النسبية. فالنوع الاول يتصور أن يستفيد منه كل شخص، ومثاله الدفاع المشروع، اذ يستفيد منه كل من تعرض لخطر اعتداء. والنوع الثاني لا يستفيد منه الا شخص يحتل مركزاً معيناً أو يحمل صفة معينة، مثاله مباشرة الاعمال الطبية، اذ لا يستفيد منه الا من كانت له صفة الطبيب. فان كان سبب التبرير مطلقاً استفاد منه كل من يساهم في الفعل. أما إذا كان سبب التبرير نسبياً، فلا يستفيد منه من يساهم في الفعل مساهمة أصلية الا اذا كان يحتل المركز أو يحمل الصفة التي يحددها القانون، أما غيره فلا يستفيدون منه: فالعمل الطبي لا يبرر الا لطبيب، فإذا باشره غيره كان فعله غير مشروع. ولكن من يساهم في الفعل كمتدخل يستفيد من التبرير، ولو كان لا يحتل المركز أو لا يحمل الصفة المتطلبة، ذلك أنه لم يرتكب الفعل المبرر لغيره بنفسه، وإنما ساهم في الفعل الذي ارتكبه الشخص المبرر له هذا الفعل، فغير الطبيب الذي يساعد الطبيب في العمل الطبي يستفيد من التبرير[2].

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 138, P. 205.
الاستاذ فؤاد رزق، ص ١٠٦ ـ الدكتور عدنان الخطيب جـ ٢ ص ١٢٥ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد ص ٤٥٧.

(٢) انظر مؤلفنا من المساهمة الجنائية في التشريعات العربية رقم ٦١ ص ٧٦.

١٦٧ ـ الجهل بالتبرير:

يفترض الجهل بالتبرير توافر سبب التبرير بكل شروطه واعتقاد مرتكب الفعل غير ذلك، أي اعتقاده أن سبب التبرير لم يتوافر وأن فعله غير مشروع، ومثال الجهل بالتبرير حالة من ينفذ أمر السلطة الشرعي معتقداً أنه غير شرعي. والسؤال الذي تثيره هذه الحالة يدور حول معرفة ما إذا كان سبب التبرير ينتج أثره على الرغم من الجهل به: القاعدة في أسباب التبرير أنها موضوعية، ويعني ذلك أن توافرها لا يتوقف على عناصر شخصية[١]. ولهذه القاعدة استثناؤها حيث تقوم بعض أسباب التبرير على عناصر شخصية فيكون متعيناً تطلب هذه العناصر كي يتحقق التبرير، وقد يكون العلم أحد هذه العناصر. فالقاعدة نجملها في قولنا «أن الاصل في الجهل بالتبرير أنه لا يحول دون توافره».

١٦٨ ـ الغلط في التبرير:

يفترض الغلط في التبرير توهم مرتكب الفعل توافر سبب للتبرير بكل شروطه في حين أن هذا السبب غير متوافر، أو في عبارة أخرى يفترض هذا الغلط اعتقاده توافر الوقائع التي يقوم عليها سبب التبرير في حين أن هذه الوقائع ليست متوافرة، مثال ذلك من يعتقد أن خطراً يهدده، فيقتل من ظن أنه مصدر الخطر ثم يتبين أنه لا وجود لخطر على الاطلاق. والسؤال الذي

---

(١) Delogu: Les causes de justification, N°. 67, P. 165.

تثيره هذه الحالة يدور حول معرفة ما إذا كان لسبب التبرير الذي لم يتوافر في غير توهم المجرم تأثير.

إن التحليل الدقيق لفكره الغلط في التبرير يقود الى حقيقتين: الاولى، أن الغلط في التبرير لا يعدل التبرير. والثانية، أن الغلط ينفي القصد الجرمي، وقد ينفي الخطأ كذلك، فيحول دون العقاب:

فالغلط في التبرير لا يعدل التبرير ذاته، لأن أسباب التبرير ذات طابع موضوعي، فلا بد أن تتوافر فعلا وتتجمع لها شروطها حتى تنتج أثرها، ولا يغني عن توافرها مجرد توهم ذلك: فالبحث في أسباب التبرير يتجه الى حقائق الاشياء وماديّاتها لا الى اعتقاد مرتكب الفعل الذي قد يكون بعيداً عن الحقيقة. ولكن الغلط في التبرير ينفي القصد الجرمي، وتفسير ذلك أن الوقائع التي يقوم عليها سبب التبرير عناصر سلبية للجريمة، بمعنى أنه يجب التثبت من انتفائها كي يتحقق للجريمة وجودها، والقصد يفترض علماً محيطاً بعناصر الجريمة وينتفي بالغلط الذي ينفي هذا العلم، ولا فرق في اشتراط هذا العلم بين العناصر الايجابية للجريمة والعناصر السلبية التي يتعين انتفاؤها لقيام الجريمة. ويعني ذلك أن الغلط في أسباب التبرير يعادل - من حيث القيمة القانونية - الغلط في أركان الجريمة، فكل منهما ينتفي به القصد[1]. وينفي هذا الغلط الخطأ كذلك إذا كان الاعتقاد بتوافر الوقائع التي يقوم عليها سبب التبرير مستنداً الى أسباب معقولة، إذ كان الشخص المعتاد يقع في هذا الغلط، فلا يكون وجه لنسبة التقصير الى المدعى عليه. أما إذا استند هذا الغلط الى خطأ، فهو ينفي القصد، ولكنه يبقي الخطأ متوافراً.

---

(١) Delogu, N°. 66, P. 162.

وعلى هذا النحو، فالغلط في التبرير، يبقي الركن القانوني للجريمة متوافراً، ولكنه بنفيه القصد والخطأ يهدم الركن المعنوي للجريمة، فلا يكون محل لقيام المسؤولية. وإذا نفى الغلط في التبرير القصد دون الخطأ فهو يحول دون قيام المسؤولية القصدية، ولكنه يبقي المسؤولية غير القصدية إذا توافرت سائر شروطها[1].

١٦٩ ـ التفرقة بين أسباب التبرير وموانع المسؤولية[2]:

موانع المسؤولية هي أسباب تعرض لمرتكب الفعل، فتجعل ارادته غير معتبرة قانوناً، بأن تجردها من التمييز أو من حرية الاختيار، ومثالها القصر والجنون والسكر غير الاختياري. ويتضح بذلك أن موانع المسؤولية

---

(١) انظر حكم الغلط في التبرير في التشريعات العربية: مؤلفنا من اسباب الاباحة في التشريعات العربية (١٩٦٢) ص ٣٦ هامش رقم ٢.

(٢) ادرج الشارع «موانع المسؤولية» في القسم الثاني من الباب الرابع من الكتاب الاول من قانون العقوبات الذي يحمل عنوان «في موانع العقاب»، وإن كان قد ذكرها بعد ذلك في الفصل الثالث الذي يحمل عنوان «في انتفاء التبعة «وفي التبعة المنقوصة». وليس استعمال تعبير «موانع العقاب» للدلالة على موانع المسؤولية صحيحاً، إذ ان تأثير «موانع المسؤولية» لا يقتصر على مجرد الاعفاء من العقاب، بل انه أعمق من ذلك، إذ يمتد الى العناصر التي تقوم عليها المسؤولية الجزائية، فيصيبها بالعجز ويصيرها غير صالحة لتبنى عليها المسؤولية: فالمسؤولية تتطلب ارادة معتبرة قانونا، وهي لا تكون كذلك الا اذا توافر لها التمييز والاختيار، ومن شأن مانع المسؤولية نفي التمييز او الاختيار او نفيهما معا، فلا تقوم المسؤولية على الاطلاق، وما امتناع العقاب الا اثر مترتب على امتناع المسؤولية. وفي النهاية فان الاصطلاح الذي استعملته النسخة الفرنسية، وهو Causes de non imputabilité لا تجوز ترجمته على النحو السابق، فهذا المصطلح يترجم بموانع المسؤولية، اما موانع العقاب فان دلالتها الحقيقية تنصرف الى الاعذر المحلة، ويقابلها في اللغة الفرنسية تعبير: Causes de non punibilité

ذات طبيعة شخصية، إذ مجالها ارادة المجرم وما يعرض لها من أسباب تؤثر على قيمتها القانونية، وتأثيرها ينصرف الى الصلاحية للمسؤولية فيحول دون توافرها، ويبنى على ذلك عدم توقيع العقاب، ويعني ذلك أنه لا شأن لموانع المسؤولية بالتكييف القانوني للفعل، إذ تبقيه على ما كان عليه، وبذلك يظل الركن القانوني للجريمة متوافراً[1]. وتأثير مانع المسؤولية يقتصر على من توافر لديه، فلا يمتد الى غيره ولو ساهم معه في ذات الجريمة، أي أنه إذا تعدد بالمساهمون في الجريمة وتوافر مانع المسؤولية لدى أحدهم، فهو وحده الذي لا تقوم مسؤوليته ولا يوقع عليه عقاب، أما سواه فيسألون ويعاقبون.

وهذا البيان لموانع المسؤولية يوضح الفروق بينها وبين أسباب التبرير على الرغم مما يجمع بينها من عدم توقيع العقاب على من يستفيد منها: فأسباب التبرير موضوعية أصلاً وموانع المسؤولية شخصية، والاولى تزيل التكييف غير المشروع للفعل والركن القانوني للجريمة ويمتد تأثيرها في الاصل الى كل من ساهم في الجريمة، أما الثانية فلا شأن لها بالتكييف القانوني للفعل والركن القانوني للجريمة، ولكن ينحصر تأثيرها في ارادة الفاعل والصلاحية للمسؤولية ويقتصر أثرها على من توافرت لديه.

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 138, P. 204, Stefani Levasseur et Bouloc, I, N°. 324, P. 271.

الاستاذ فؤاد رزق، ص ١٠٦ وتعليقه في مجلة بالمحامي ١٩٦١ ص ٨ من القسم الثاني المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية ـ الاستاذ جان باز، قانون العقوبات، ص ٢٥ ـ الاستاذ فؤاد عمون، ص ٣٠.

وتفترق أسباب التبرير عن موانع المسؤولية من حيث انزال التدابير الاحترازية: فإذا توافر سبب للتبرير فلا يجوز إنزال التدبير، إذ من شروطه ارتكاب جريمة، وقد نفى التبرير عن الفعل وصف الجريمة، ومن شروطه كذلك توافر الخطورة الجرمية لدى من ينزل به، وهي لا تتوافر عند من يستفيد من سبب للتبرير، إذ هو يمارس نشاطه في نطاق القانون، وقد يكون مؤدياً به واجباً تجاه المجتمع. أما إذا توافر مانع من المسؤولية فإنزال التدبير جائز، إذ هو لا ينفي عن الفعل وصف الجريمة ثم هو قد يكشف عن الخطورة الجرمية[١]، وأبرز مثال لذلك حالة المجرم المجنون: فعلى الرغم من امتناع مسؤوليته وعقابه فهو يخضع لتدبير احترازي، هو الحجز في المأوى الاحترازي (المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات).

١٧٠ ـ التفرقة بين أسباب التبرير والاعذار المحلة[٢]:

تفترض الاعذار المحلة توافر كل أركان الجريمة وتقدير الشارع ـ على الرغم من ذلك ـ أن المصلحة التي يحققها توقيع العقاب تقل من حيث القيمة الاجتماعية عن المصلحة التي تتحقق إذا لم يوقع العقاب. فسند امتناع العقاب ليس انتفاء أحد أركان الجريمة، وإنما اعتبارات المنفعة الاجتماعية التي تحدد سياسة العقاب[٣]. ومثال الاعذار المحلة الاعفاء الذي تقرره المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات (الفقرة الثانية) لمن يخفي شخصاً يعلم أنه اقترف

---

(١) الاستاذ فؤاد عمون، ص ٣١.

(٢) يطلق الفقه المصري على «الاعذار المحلة» تعبيري «موانع العقاب» «والاعذار المعفية».

(٣) Vidal et Magnol, I, N°. 138, P. 205.

جناية أو يساعده على التواري عن وجه العدالة إذا كان من أصوله أو فروعه أو زوجه أو شقيقه أو صهره.

والفرق ين أسباب التبرير وموانع العقاب واضح على الرغم من أن العقاب لا يوقع في الحالين: فأسباب التبرير تنفي الركن القانوني للجريمة، ولكن الاعذار المحلة تبقي كل أركان الجريمة متوافرة. وأسباب التبرير يمتد تأثيرها الى كل من ساهم في الجريمة، في حين أن الاصل في الاعذار المحلة أن يقتصر تأثيرها على من توافرت فيه، باعتبار أن المصلحة الاجتماعية التي يستهدفها امتناع العقاب تتحقق في الغالب بعدم توقيعه على شخص معين[١].

١٧١ - تقسيم الدراسة:

تقتصر الدراسة على أسباب التبرير التي نص عليها القانون: فالمبحث الاول نخصصه لممارسة الحق، والثاني للدفاع المشروع، والثالث لانفاذ نص القانون أو أمر السلطة، والرابع لرضاء المجني عليه[١].

---

(١) انظر مؤلفنا في المساهمة الجنائية، رقم ١٨٢ ص ٢٦٢، الدكتور سمير عالية ص ٣٣٥.

المبحث الأول

ممارسة الحق

١٧٢ ـ تمهيد:

إذا قرر الشارع حقاً اقتضى ذلك حتماً إباحة الوسيلة الى استعماله، أي تبرير الافعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق، سواء للحصول على ما يتضمنه من مزايا أو لمباشرة ما يخوله من سلطات. وأساس اعتبار ممارسة الحق سبباً للتبرير وجوب تحقيق الاتساق بين قواعد بالقانون، إذ يصدم المنطق القانوني أن يقرر الشارع حقاً ثم يعاقب على الافعال التي يستعمل بها، فيكون معنى ذلك التناقض بين قواعد القانون وتجريد الحق من

---

(١) على الرغم من ان الشارع اعتبر الدفاع المشروع احد تطبيقات ممارسة الحق، فقد رأينا ان نخصه بدراسة مستقلة بالنظر الى اهميته وتنوع ما يثيره من مشكلات. ولم نر اعتبار «اجازة القانون» سبب تبرير على حدة، إذ لا تعدو هذه الاجارة، ان تكون تقريراً لحق، ولذلك سوف نتناول حالاتها باعتبارها تطبيقا لممارسة الحق.

كل قيمة. وقد نص الشارع على هذا السبب للتبرير في المادة ١٨٣ من قانون العقوبات التي قضت بأنه «لا يعد جريمة الفعل المرتكب في ممارسة حق بغير تجاوز».

١٧٣ ـ تقسيم الدراسة:

نقسم الدراسة الى قسمين: نخصص أولهما للبحث في الشروط العامة لهذا السبب من أسباب التبرير ونخصص ثانيهما لأهم تطبيقاته.

المطلب الأول

الشروط العامة لممارسة الحق

١٧٤ ـ تمهيد:

لا يتطلب هذا السبب للتبرير غير التحقق من أن الفعل وسيلة مشروعة لممارسة حق، ومن ثم كان أول شروطه وجود حق، والى جانب ذلك يتعين ثبوت أن الفعل وسيلة مشروعة لممارسته.

١٧٥ - وجود الحق:

يراد بالحق مصلحة يعترف بها القانون ويحميها[١]، فيسمح تبعاً لذلك بكل ما هو ملائم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوي عليه من مزايا[٢]. وليس بشرط أن تكون المصلحة مقررة لمن يستفيد من التبرير، فقد تكون مقررة لشخص غيره أو للمجتمع: فحق التأديب ليس مصلحة لمن يباشره، ولكن مصلحة للاسرة والمجتمع، وحق الطبيب في العلاج ليس مصلحة له ولكن للمريض والمجتمع.

والتأكد من وجود الحق يقتضي التحقق من اعتراف القانون بالمصلحة وحمايته لها، وبغير هذا الاعتراف تظل المصلحة عاجزة عن أن تكون سبباً للتبرير: فإذا كان المحجوز عليه غير مدين للحاجز فإن له مصلحة في أن يحرر ماله من الحجز، ولكن هذه المصلحة لا يعترف بها القانون كسبب لتبرير الاعتداء على الحجز وعرقلة اجراءات التنفيذ[٣].

---

(١) Ambroise Colin, Henri Capitant et Léon Juillot de la Morandière, Cours délémentaire de droit civil français, I, (1947), N°. 119, P. 104.

(٢) المصلحة في حقيقتها مجموعة من المزايا، وفي تعبير اخر هي مركز واقعي يعطي من يحتله وضعا متميزا عن سواه من الناس، فاذا اضيفت الحماية القانونية على المصلحة تحول المركز الواقعي الى مركز قانوني وتجمع له بذلك عنصرا الحق: المصلحة، والحماية القانونية لها، انظر:
Marcel Planiol, Georges Ripert et Jean Boulanger, Traité élémentaire de droit civil, I, N°. 365, P. 158.

(٣) قضت بذلك محكمة النقض المصرية، انظر: نقض ١٧ شباط ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢١٠ ص ٣٩٨، اول آذار سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٣٧ ص ١٨٦.

وليس بشرط أن يفرغ هذا الاعتراف في نص تشريعي: فقد يكون العرف مصدره[1]، وقد يستخلص من مجوع النصوص التشريعية أو من روح التشريع ومبادئه العامة غير المكتوبة. وغني عن البيان أن قواعد الشريعة الاسلامية ـ في القدر الذي تعتبر فيه جزءا من النظام القانون العام ـ تعد قانونا في هذا المعنى وتصلح مصدراً للارتقاء بالمصلحة الى مرتبة الحق[2]، أما ما جاوز هذا القدر فليس لقواعد الشريعة فيه هذه القوة[3]. فمن أمثلة الحقوق التي تقررها نصوص تشريعية حق الدفاع أمام المحاكم الذي يعبر الشارع عنه «بالحصانة القضائية» وينص عليه في المادة ٤١٧ من قانون العقوبات، ومن أمثلة الحقوق التي تعترف بها الشريعة الاسلامية حق التأديب للزوج على زوجته الذي يبيح أفعالاً تعد أصلاً من قبيل الايذاء البدني، ومن أمثلة الحقوق التي تستخلص من روح التشريع ومبادئه العامة غير المكتوبة حق الصحافة في نشر الاخبار ونقد التصرفات المتعلقة بأمور تهم جمهور الناس الذي يبيح استعمال عبارات كان من الجائز أن تعد ذما.

---

(١) Merle et Vitu; N°. 339, P. 324.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٧٣ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٩٨ ص ١٦٥ ـ وانظر مؤلفنا من اسباب الاباحة في التشريعات العربية، رقم ٤٧ ص ٦٧.

(٣) فلا تجوز اباحة الاجهاض استناداً الى ان الشريعة الاسلامية تبيح اجهاض الجنين الذي لم يجاوز عمره اربعة شهور: نقض مصري في ٢٣ تشرين الثاني سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠. رقم ١٩٥ ص ٩٥٢.

١٧٦ ـ كون الفعل وسيلة مشروعة لممارسة الحق:

يعد الفعل وسيلة مشروعة لممارسة الحق إذا التزم حدوده وحسنت نية مرتكبة، ويعني ذلك أن هذا الشرط ينطوي في الحقيقة على شرطين:

١٧٧ ـ التزام حدود الحق:

لا يعرف القانون حقوقاً مطلقة عن كل قيد، إذ الحقوق جميعاً نسبية، ومن ثم كان متعيناً التحقق من دخول الفعل في نطاق الحق محدداً وفقاً لكل ما يتطلبه القانون من شروط[1].

والحدود التي ترسم نطاق الحق متنوعة بتنوع الحقوق، ولذلك يجب أن يبحث كل حق على حدة وتستخلص القيود التي ترد عليه ويعين بذلك نطاقه، وليس في الاستطاعة وضع قاعدة عامة تخضع لها الحقوق جميعاً. وقد تتعلق هذه القيود بتحديد الشخص الذي تجوز له ممارسة الحق، إذ قد يقرره القانون لشخص بالذات، ولا يقبل من غيره ذلك، فحق تأديب الزوجة لا يقرره القانون الا لزوجها، فلا يجوز لغيره ولو كان ذا رحم محرم منها أن يحتج به. وقد يرخص االشارع لصاحب الحق أن ينقله الى غيره، وعندئذ يكون للغير الاحتجاج به، وليست الحقوق سواء في ذلك، ومن ثم كان متعيناً بحث كل حق لتحديد ما إذا كان الشارع يجيز نقله أم لا يجيزه. وقد تتعلق قيود الحق بمقدار جسامة الافعال التي يمارس بها، فحق التأديب لا يبيح غير الضرب

(١) الدكتور عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للاباحة (١٩٦٨) ص ٣٩٩.

الخفيف. وقد ترجع القيود الى استلزام القانون إتباع اجراءات معينة في استعماله، فمن يأت الفعل الذي يجرمه القانون أصلاً دون أن يتبع هذه الاجراءات لا يكون له أن يحتج بالحق: فلا يجوز لشخص أن يقيم العدالة لنفسه، فمن كان ذا حق لا يسلم به خصمه تعين عليه ان يلجأ الى القضاء لالزام خصمه أن يؤديه له، فإن اعتمد على وسائله الخاصة لقهر خصمه لم يكن له أن يحتج بحقه لتبرير فعله (المادة ٤٢٩ من قانون العقوبات).

ونلاحظ أن ما أشرنا اليه من أنواع القيود على الحق إنما كان على سبيل المثال، ولذلك يتعين أن يفحص كل حق على حدة لتستخلص قيوده ويثبت دخول الفعل في نطاقه[١].

١٧٨ ـ حسن النية:

الحقوق جميعاً غائية، أي يقررها القانون لاستهداف أغراض معينة، ولا يعرف القانون حقوقاً مجردة عن الغاية، أي يستطيع أصحابها ممارستها دون أن يسألوا عن الهدف الذي يريدونه بها. وحسن النية الذي يتطلبه القانون هو استهداف صاحب الحق بفعله ذات الغرض الذي من أجله قرر الحق له[٢]، فإن ثبت أنه يريد به غرضاً سواه، ولو كان غير مرذول في ذاته، فهو سيء النية، وليس له أن يحتج لتبرير فعله بذلك الحق، إذ لم يكن فعله

---

(١) انظر في اشتراط لزوم الفعل لاستعمال الحق وملاءمته لذلك: مؤلفنا من اسباب الاباحة من التشريعات العربية، رقم ٥٥ ص ٨٢.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٧٥ ـ الدكتور عثمان سعيد عثمان، ص ٤١٢.

مؤدياً وظيفته الاجتماعية التي تحددها غاية الحق[١]. فالطبيب يرخص له القانون بمباشرة الأعمال الطبية ابتغاء علاج المريض، فإن استهدف غرضاً آخر كإجراء تجربة علمية فليس له أن يحتج بالحق الذي خوله له القانون[٢]. والغاية التي يستهدفها الحق في التأديب هو التهذيب، فإذا ابتغى من له هذا الحق غاية سوى ذلك، كالاكراه على أداء مال أو إشباع شهوة الانتقام، ففعله غير مشروع. وقد أفصح الشارع عن هذا الشرط، فتطلب أن تكون «ممارسة الحق غير مقترنة بتعسف L'exercice non abusive d'un droit»، إذ يعني ذلك وجوب أن تستهدف ممارسة الحق ذات الغاية التي من أجلها اعترف المجتمع بهذا الحق[٣].

وهذا الشرط ذو طبيعة شخصية، إذ يفترض تحديد الباعث الى الفعل والتحقق من مطابقته لغاية الحق. واشتراط حسن النية قيد يرد على نطاق الحق، وقد جعلناه شرطاً قائماً بذاته بالنظر الى طبيعته الشخصية وأهميته بين القيود التي ترد على نطاق الحق.

---

(١) فالطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدر فلا يرمي من وراء ذلك الى علاج طبي صحيح، بل يكون قصده تسهيل تعاطي المخدرات للمدمنين عليها يجري عليه حكم القانون العام اسوة بسائر الناس: نقض مصري في ٤ حزيران سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٥٨ ص ٧٢٥.

(٢) Lyon, 15 déc. 1859, D. 59. 3. 87.

(٣) انظر النسخة الفرنسية للمادة ١٨٣ من قانون العقوبات. ويتعين الاستعانة في تحديد معنى التجاوز والصلة بينه وبين سوء النية بالمادة ١٢٤ من قانون الموجبات والعقود التي تنص على ان «يلزم ايضا بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه في أثناء استعمال حقه حدود حسن النية او الغرض الذي من اجله منح الحق».

المطلب الثاني

تطبيقات استعمال الحق

١٧٩ ـ تقسيم:

الحقوق التي يعترف بها القانون عديدة، وكل حق يبيح طائفة أو طوائف محددة من الأفعال، ومن غير المتصور أن يبيح حق كل أو أغلب الجرائم، ولذلك نرى أن الموضع الصحيح لدراسة هذه التطبيقات هو القسم الخاص من قانون العقوبات حيث تلحق بكل جريمة الحقوق التي تبررها[١]، ونقتصر في هذا الموضوع على البحث في أهم التطبيقات، وهي: حق التأديب وحق مباشرة الأعمال الطبية وحق ممارسة الالعاب الرياضية.

١ ـ حق التأديب

١٨٠ ـ علة التبرير:

علة التبرير تقدير الشارع أن مصلحة الاسرة، ومن ورائها مصلحة المجتمع، تقتضي أن تكون لبعض أفرادها سلطة على بعض، وأن تدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها. وهذه المصلحة التي

---

(١) وعلى ذلك فلن نعرض لتطبيقات استعمال الحق في جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار، إذ نرى موضعها في دراسة هذه الجرائم خاصة.

ترقى الى مرتبة اعتبارها حقاً للمجتمع ترجح على حق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه. والغاية من حق التأديب هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الاسرة ومصلحة المجتمع.

وترد حالات التأديب الى اثنين: تأديب الزوجة وتأديب الصغار.

١ ـ تأديب الزوجة

١٨١ ـ اعتراف الشارع اللبناني بحق الزوج في تأديب زوجته:

يثير الشك حول اعتراف الشارع بهذا الحق أن المادة ١٨٦ من قانون العقوبات التي تكلمت في اجازة القانون عن ضروب التأديب اقتصرت على الاشارة الى ضروب التأديب التي تصدر عن «الآباء والاساتذة»، فلم تشر الى تأديب الزوج زوجته مما قد يفهم منه أن الشارع ينكر عليه هذا الحق، وقد ذهب الى ذلك بعض الشراح[1]. ولكن هذا الرأي يقوم على تحديد ضيق لمصادر التبرير ويفترض نص القانون صراحة على كل منها، ويناقض ذلك ما سبق أن قررناه من وجوب التوسع في تحديد مصادر التبرير، باعتبار أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يفرض قيوداً على سلطان المفسر في هذا

(١) الاستاذ فؤاد رزق، ص ١١٩ ـ الدكتور عدنان الخطيب جـ ٢ ص ١٥٦ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٥٢٤.

المجال، إذ لا شأن له به[1]. ويناقض كذلك ما استقر في الفقه من أن علة اعتبار ممارسة الحق سبباً للتبرير هو الحرص على الاتساق بين قواعد القانون، إذ لا يلتئم مع المنطق أن يقرر القانون حقاً ثم يعاقب على الافعال التي يمارس بها. ويقتضي ذلك القول بأن جميع فروع القانون سواء من حيث صلاحيتها مصادر للحقوق والتبرير المرتبط بممارستها، فليس بشرط أن يكون الحق مقرراً في قانون العقوبات بالذات. وقد ارتضى الشارع اللبناني تطبيق الشريعة الاسلامية على بعض المواطنين تنظيماً لاحوالهم الشخصية، ويقتضي ذلك اعترافه بالحقوق التي تخولها لهم في هذا المجال وتبريره الافعال التي تمارس بها، وبغير ذلك يقع الشارع في التناقض بين ارتضائه حكم الشريعة في المجال السابق وتجريمه افعالاً صرحت بها. ولم يثر شك في أن الشريعة تعترف للزوج بالحق في تأديب زوجته، إذ يستند هذا الحق الى نص في القرآن الكريم[2]، ويستتبع ذلك حتماً اعتراف الشارع اللبناني بهذا الحق بالنسبة للاشخاص وفي النطاق الذي تطبق فيه أحكام الشريعة. وهذا الرأي هو الذي يتفق مع المادة التاسعة من الدستور اللبناني التي قررت أن الدولة «تضمن للأهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الاحوال الشخصية والمصالح الدينية».

---

(١) انظر رقم ١٦٢ ص ٢٤٥ من هذا المؤلف.

(٢) هو قوله تعالى: «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا»، سورة النساء، آية رقم ٣٤، وانظر الاستاذ الشيخ بدران ابو العينين بدران: الفقه المقارن للاحوال الشخصية جـ ١ (١٩٦٧) ص ٢٧٥.

١٨٢ ـ شروط التبرير:

لا ينشأ للزوج حق تأديب زوجته إلا إذا أتت معصية لم يرد في شأنها حد مقرر، وبشرط ألا يكون أمرهذه المعصية قد رفع الى «الامام» أي السلطات العامة[١]. وإذا نشأ هذا الحق فهو مقيد من ناحيتين هما: وسيلة التأديب، والغاية من التأديب.

١٨٣ ـ وسيلة التأديب:

وسائل التأديب في الشريعة ثلاث: الوعظ والهجر في المضجع والضرب، وهي مرتبة من حيث جواز الالتجاء اليها على النحو السابق، ويعني ذلك أنه لا يجوز للزوج ضرب زوجته إلا إذا التجأ الى الوعظ ثم الهجر وثبت عدم جدواهما، أما إذا أجدت وسيلة غير الضرب فلا يجوز الالتجاء اليه، «فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا»[٢].

والضرب للتأديب مقيد بألا يكون شديداً ولا شائناً، وإذا غلب على الظن أن صلاح حال الزوجة لا يكون إلا بضرب شديد أو شائن فلا يجوز للزواج أن يلجأ اليه[٣].

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: في مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة الاسلامية والقانون المصري الحديث (١٩٣٦) ص ١٩ وهامش رقم ٢.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ١٩١.

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ١٩٣.

١٨٤ ـ غاية التأديب:

شرع التأديب تهذيباً للزوجة ومواجهة لنشوزها، ولذلك يتعين أن يكون الباعث للزوج على استعماله هو تحقيق هذه الغاية، فإن أخفى باعثاً جرمياً كالانتقام أو مجرد الايذاء أو الحمل على معصية فليس له الاحتجاج بهذا الحق[١].

٢ ـ تأديب الصغار

١٨٥ ـ شروط التدبير:

نصت على هذا التبرير المادة ١٨٦ من قانون العقوبات في قولها ان القانون يجيز «ضروب التأديب التي ينزلها بالاولاد آباؤهم وأساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام». وقد أجمل هذا النص شروط التبرير، فحدد المستفيدين منه «بالآباء والاساتذة»، وعرف الخاضعين له بأنهم «الاولاد» ثم أحال في عبارة عامة الى «العرف العام Le commun usage» لتبيان نطاق التأديب، وبصفة خاصة تحديد الافعال التي يجوز التأديب عن طريقها، إذ يتعين أن يسمح بها العرف، ويراها وسيلة مألوفة لمباشرة التأديب. ونستطيع أن نقرر أن إحالة القانون الى العرف في هذه الصورة العامة تجعل من السائغ الرجوع اليه لاستنباط جميع شروط التأديب، خاصة وأن القانون لم يعن ببيان هذه الشروط في حين استقر في العرف تحديد واضح لها. وقد

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ١٩٠.

اسهمت الشريعة الاسلامية في تكوين هذا العرف، باعتبارها قد طبقت في البلاد خلال عهد طويل ونفذت تعاليمها الى تقاليد عدد كبير من المواطنين، وتأثرت بها عن طريقهم تقاليد سائرهم. وعلى هذا النحو، نرى أن التفسير الصحيح للنص السابق يقتضي استقراء العرف اللبناني العام الذي تعتبر الشريعة الاسلامية من أهم مقوماته. ويقتضي بيان شروط التأديب تحديد من له أن يباشره ومن يخضع له وبيان وسيلته وتحديد غايته.

١٨٦ ـ من له التأديب:

حدد القانون أصحاب الحق بأنهم «الآباء والاساتذة». وينبغي أن يفسر لفظ «الآباء» في معنى واسع، فيشمل كل من له الولاية على نفس الصغير[١]. وسندنا في هذا التفسير الواسع هو الاسترشاد بعلة التأديب، فقد شرع لتدعيم السلطة التي يباشرها على الصغير الشخص المكلف شرعاً بتهذيبه وتربيته والقيام على سائر شؤونه التي يعجز عن القيام بها لصغر سنه[٢]، وبالاضافة الى ذلك، فإن لفظ الآباء يقابله في النسخة الفرنسية لفظ parents وهو لفظ واسع المدلول يشمل الأهل المكلفين بالقيام على الصغير في المعنى السابق. والأصل أن الولاية على النفس للأب ثم الجد الصحيح ثم العم... ويضيف العرف الى هؤلاء الأم[٣]، والوصي باعتبارهما يحملان

---

(١) قريب من ذلك قول الدكتور عدنان الخطيب جـ ٢ ص ١٥٦ «أن الآباء هم الاصول ويلحق بهم من كان في حكمهم من الاولياء على النفس».

(٢) لا شك انه بغير سلطة التأديب يعجز صاحب الولاية على النفس عن توجيه الصغير في الصورة الحازمة المطلوبة ويعجز تبعا لذلك عن القيام بواجبه.

(٣) حق التأديب مقرر للأم للتعليم بلا خلاف وللتأديب ايضا على رأي.

الواجب السابق، ويحتاجان الى سلطة التأديب لتدعيمه. وقد اعترف الشارع بهذا الحق للاساتذة، وهذا اللفظ ينبغي بدوره أن يفسر في معنى واسع: فلا يقتصر على معلمي الصغار، سواء أعلموا في مدرسة أم لتعليم الصغير بصفة خاصة، ولكنه يتسع لملقن الحرفة[1] والمخدوم إزاء خادمه الصغير[2]. وسند هذا التوسع العرف الذي يعترف لهؤلاء بسلطة التأديب ثم حاجة الصغير الى الرعاية الحازمة خلال الفترة التي يعهد به خلالها الى احدهم، ثم اللفظ الفرنسي المقابل لتعبير الاساتذة، وهو maîtres الذي يتسع لغة لهؤلاء جميعاً.

وغني عن البيان أنه إذا أدخل الشارع التعديل على القواعد السابقة، فحرم بعض من تقدم ذكرهم ـ كالمعلمين في معاهد التعليم العامة ـ من التأديب بصفة عامة أو عن طريق وسائل معينة، فإنه يتعين إتباع ما يقرره في هذا الشأن.

١٨٧ ـ من يخضعون للتأديب:

عبر الشارع عن الخاضعين للتأديب بلفظ «الاولاد» ويقابله في النسخة الفرنسية لفظ enfants أي الاطفال، واللفظان لا يحسبان بين المصطلحات ذات

---

(١) تشترط الشريعة لممارسة ملقن الحرفة التأديب تصريح ولي الصغير له بذلك.

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللي: في المسؤولية الجنائية (١٩٤٨) ص ٢٤٩، وقد اقرت ذلك محكمة النقض المصرية، انظر نقض ٢١ أب سنة ١٩١٥، الشرائع س ٣ ص ٥٩.

المدلول القانوني المستقر، ولذلك اختلف المفسرون في تحديد دلالته[1]. ونعتقد أن اللفظ الذي يعبر عن قصد الشارع ويصدق في الوقت ذاته على مدلول قانوني مستقر هو لفظ «الصغار»، ويراد بهم من لم يدركوا بعد سن البلوغ الشرعي، فلم يتحرروا من الولاية على النفس.

١٨٨ ـ وسيلة التأديب:

قد يتخذ التأديب صورة اللوم والتعنيف، ولا شك في جوازه طالما لم يجاوز من حيث شدته ما تقتضيه اعتبارات التهذيب في ضوء ظروف الحالة التي تطلبته. وقد يتخذ التأديب صورة الضرب الخفيف[2]. وللضرب الخفيف شروطه المحددة شرعاً: فيتعين ألا يكون بغير اليد كالسوط أو العصا، وألا يتجاوز الثلاث، وأن تتقي به المواضع المخوفة من الجسم كالرأس والوجه[3].

---

(١) يرى بعض المفسرين ان المقصود بالاولاد من اتموا السابعة ولم يتموا الثامنة عشرة، استرشادا بما ذهب اليه قانون الاحداث الجانحين (الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٤٣١ ـ الاستاذ فؤاد رزق، ص ١١٩ ـ الدكتور مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام جـ ٢ (١٩٩٢) ص ٤١٤)، ويعيب هذا الرأي انه يسترشد بمدلول ورد في موضع مختلف، ولا صفة بينه وبين البحث في سلطة التأديب.

(٢) الضرب الفاحش للتأديب غير جائز اطلاقا، وتقوم من اجله المسؤولية وفق احكامها العادية. وقد حكم القضاء المصري بعقاب والد ربط ابنته بحبل ربطا محكما في عضديها احدث عندها غنغرينا سببت وفاتها (نقض ٥ حزيران سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٣٦ ص ١٩٠). وانظر كذلك محكمة النقض السورية، الغرفة الجنائية، قرار رقم ٦٢٧ في ٢ تشرين الاول سنة ١٩٦٥ بمجموعة القواعد القانونية، رقم ٢١٥٩ ص ١٢١٥.

(٣) استقر القضاء في مصر على جواز ان يكون التأديب بتقييد الحرية بشرط الا يكون فيه تعذيب او منع من الحركة او ايلام للبدن (نقض ٤ كانون الثاني ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦٢ ص ٨٥).

١٨٩ ـ غاية التأديب:

التأديب مقرر للتهذيب أو التعليم، فإن ابتغيت به غاية غير ذلك، كالانتقام أو الحمل على مسلك سيء، فلا مجال للتبرير[١].

٢ ـ مباشرة الأعمال الطبية

١٩٠ ـ تمهيد:

نصت المادة ١٨٦ من قانون العقوبات على إجازة القانون «للعمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل، أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة». وتقتضي دراسة هذه الحالة للتبرير تعريف العمل الطبي تحديداً لنطاقها، ثم استظهار علة نص القانون عليها، وتبين الشروط التي أناط الشارع بها التبرير، والجزاء المترتب على تخلف أحدها.

١٩١ ـ تعريف العمل الطبي:

العمل الطبي هو نشاط يتفق ـ في كيفيته وظروف مباشرته ـ مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور، الى شفاء المريض. والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ١٧٩ ـ الدكتور عدنان الخطيب جـ ٢ ص ١٥٧ ـ الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ٤٠٩.

يستهدف التخليص من مرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه. ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة، أو مجرد الوقاية من مرض[1].

١٩٢ ـ الأفعال التي يبيحها حق مباشرة الأعمال الطبية:

حدد الشارع هذه الافعال بأنها «العمليات الجراحية والعلاجات الطبية». والتعبير الثاني بصفة خاصة متسع، بل إنه يشمل التعبير الاول، إذ العملية الجراحية لا تعدو أن تكون صورة للعلاج الطبي. ولكن نطاق التبرير لا يجوز أن يقتصر على «العلاج»، فهو كما قدمنا يشمل أعمال التقصي والوقاية، بل أنه ينبغي أن يتسع لكل نشاط يرتبط بالعمل الطبي، كحيازة المواد المخدرة والاجهاض: ذلك أن الاعتراف بهذا الحق يقتضي تبرير جميع الأفعال الضرورية أو الملائمة لممارسته، وتحديد هذه الافعال يرتبط بالنظريات الطبية السائدة في وقت معين، ومن ثم كانت محاولة حصرها غير مجدية.

١٩٣ ـ علة التبرير:

يستند التبرير الى النص الصريح السابق للقانون. وعلة هذا النص أن الاعمال الطبية لا تنتج اعتداء على الحق في سلامة الجسم، إذ الافعال التي تقوم بها جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ليست الافعال التي تمس مادته، ولكنها الافعال التي تمس مصلحته في أن تصان له سلامته ويسير سيراً

---

(١) Eberhard Schmidit: Der Arzt im Strafrecht (1939) S. 69.

عادياً طبيعياً، وقد قدر الشارع أن الاعمال الطبية، وإن مست مادة الجسم، فهي لم تؤذه ولم تهدر مصلحته، بل صانتها، ومن ثم لم تنتج اعتداء على الحق الذي يحميه القانون(١). وهذا التعليل لا شك في صحته حينما ينجح العمل الطبي، فيتخلص المريض من مرضه أو تخف حدته. ولكن الشك قد يثور حول قيمته حينما يفشل العمل الطبي، فتسوء صحة المريض أو يموت. ولكنا نرى أن لهذا التعليل قيمته في هذا الفرض كذلك: إذ أن تحديد ما إذا كان الفعل مشروعاً أو غير مشروع إنما يكون بالنظر الى الظروف التي عاصرت ارتكابه، دون التي تعرض بعد ذلك فتغير من طبيعته وآثاره، فإذا كان الطبيب عند قيامه بعمله قد التزم الاصول العلمية وقطعت الظروف التي أحاطت به باتجاهه الى شفاء المريض، فإن العمل يكتسب صفة مشروعة، ولا تتغير هذه الصفة بتدخل عوامل - لم يكن في وسع الطبيب أن يعلم بها - غيرت من اتجاهه وأفضت الى نتيجة سيئة(٢).

١٩٤ - شروط التبرير:

تطلب الشارع توافر شرطين: انطباق العمل على أصول الفن ورضاء العليل، ونبحث في هذين الشرطين أولاً ثم نتساءل عما إذا كان القانون يتطلب بالاضافة اليهما شروطاً اخرى.

---

(١) Ernst Beling: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Vornahme und Unterlassung operativer Eingriffe; Zeitschrift für die ges. Str. Bd. 44 (1923), S. 220.

(٢) Schmidt, S. 77.

١٩٥ ـ انطباق العمل على أصول الفن:

يقتضي هذا الشرط أن يكون العمل في ذاته طبياً طبقاً للتعريف الذي وضعناه، فإذا لم يكن كذلك فلا يثور على الاطلاق فكرة التبرير ولو كان الذي يأتيه طبيباً، مثال ذلك أن يضرب الطبيب العليل أثناء العملية الجراحية ليمنعه من الحركة[١]. ويقتضي هذا الشرط بالاضافة الى ذلك أن تتبع في مباشرة العمل القواعد التي يقضي بها العلم وأصول الخبرة الفنية، فإذا أخل الطبيب بهذه القواعد دون قصد سئل عن خطأ طبي[٢]. ولا يعتبر فشل العلاج قرينة قاطعة على خطأ الطبيب. فقد يفشل العلاج على الرغم من التزام جميع الاصول العلمية والقواعد التي يدعو اليها الحذر والاحتياط[٣]. ويخضع تقدير الخطأ الطبي للقواعد العامة التي يخضع لها تقدير الخطأ: فيسأل الطبيب إذا أجرى العملية بسلاح غير معقم، أو أجراها وهو في حالة سكر، أو ترك سهواً في جسم المريض أداة جراحية[٤]. ولكن إذا لاحظنا ان النظريات العلمية محل خلاف وتطور مستمر، فإننا نقرر أنه لا يعد خطأ تطبيق الطبيب وسيلة

---

(١) ادانت محكمة النقض المصرية بجريمة الضرب المفضي الى الموت (التسبب في الوفاة) طبيبا كان يجري عملية شعرة فتحرك المريض اثناءها فضربه الطبيب على رأسه وصدره بقبضة يده دفعتين وبالكف دفعة واحدة فتوفي (نقض ٢٣ نيسان سنة ١٩٣١ المحاماة س ١٢ ص ١٩٧).

(٢) غني عن البيان انه اذا قصد الطبيب الخروج على القواعد العلمية مريدا ايذاء العليل في صحته فانه يسأل مسؤولية قصدية.

(٣) انظر في هذا المعنى بالنسبة للمسؤولية المدنية: محكمة الاستئناف اللبناني في ٢٢ آذار سنة ١٩٤٤، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٥، ص ١٦٨ من القسم الفرنسي.

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى: مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد س ١٨ (١٩٤٨) ص ٢٩٢ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ١٨٦.

علاج هي محل خلاف علمي ما دام يوجد لها مؤيدون بين علماء الطب. ولايعتبر خطأ أخذ الطبيب برأي مرجوح في علم الطب طالما كان مؤمناً به. ولا يعد خطأ تطبيق الطبيب وسيلة علاج جديدة لم تسبق تجريتها إذا كان مقتنعاً بجدواها، وكان هدفه منها شفاء العليل لا مجرد تجربتها(١).

١٩٦ ـ رضاء العليل:

علة تطلب هذا الشرط رعاية ما لجسم الانسان من حصانة، بالاضافة الى أن العلاقة بين الطبيب والعليل قوامها الثقة، وهي لا تتوافر الا اذا رضي العليل بعلاج طبيب معين له(٢).

والرضاء قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، كما لو ذهب المريض الى غرفة العمليات بعد أن علم بنوع العملية التي تقتضيها حالته. ولكي يكون الرضاء ذا قيمة قانونية، فمن المتعين توضيح نوع العلاج أو الجراحة تفصيلاً للمريض حتى يصدر رضاؤه وهو على بينة من الأمر(٣). وليس من السائغ القول بأن الرضاء يستفاد ضمناً من مجرد ذهاب المريض الى عيادة الطبيب(٤)، إذ الاعمال الطبية متنوعة، وقد يرضى المريض ببعضها دون بعض، ولذلك كان متعيناً أن يعلم بما ينسب اليه الرضاء به.

---

(١) Schmidt, S. 139.

(٢) اذا قيل ان القانون يجيز للطبيب علاج العليل، فانه لا يتصور القول بان القانون يخوله الحق في اخضاع الناس للعلاج على الرغم منهم، انظر: الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٤ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى: مسؤولية الاطباء ص ٢٨٣.

(٣) Schmidt, S. 98.

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى: مسؤولية الاطباء ص ٢٨٥.

وقد يصدر الرضاء عن المريض نفسه، أو عمن ينصبه القانون ممثلاً له[1]. ومن الجائز أن يفترض الرضاء إذا كان المريض في حالة لا تمكنه من التعبير عن ارادته ولم يكن له من يمثله[2]، ولم يكن في ظروفه ما يحمل على الاعتقاد برفضه العمل الطبي. وأساس هذا الافتراض أن الرغبة في التخلص من المرض أو إنقاذ الحياة أمر طبيعي عند كل شخص، وهذا ما عناه الشارع في نصه على أنه «في حالات الضرورة الماسة» يبرر العمل الطبي دون اشتراط لرضاء العليل أو ممثليه الشرعيين.

١٩٧ ـ صفة الطبيب:

لم يصرح القانون باشتراط صفة الطبيب فيمن يجري العمل الطبي مكتفياً بالشرطين السابقين: فهل يعني ذلك تبرير العمل الطبي حين يجريه ـ برضاء العليل ـ غير طبيب وفقاً لأصول الفن الطبي؟ ولهذا التساؤل أهميته حين يكون العمل يسيراً فيستطيع إجراءه وفقاً للاصول الفنية غير الأطباء، أو يكون معقداً ولكن مجريه حاز ـ بفضل دراسة أو خبرة خاصة ـ الكفاءة لاجرائه وفقاً لهذه الاصول. نعتقد وجوب تطلب هذا الشرط[3]: ذلك أن سند

---

(١) وقد عبر الشارع عن ذلك بوضعه رضاء الممثلين الشرعيين للعليل في منزلة رضاء العليل نفسه.

(٢) الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ٤١٨.

(٣) يكاد يجمع الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على تطلب هذا الشرط، ويفترضه الشراح في لبنان وسورية، انظر:

الاستاذ علي بدوي ص ٤٠٣ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٢ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى: مسؤولية الاطباء ص ٢٠٨، وشرح قانون العقوبات رقم ١١٤ ص ٥١٥ ـ الاستاذ فؤاد رزق، ص ١٢٠ ـ الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ٤١٥ ـ الدكتور طه زاكي صافي، ص ٢٩٥ ـ نقض مصري في ٢٤ تشرين الاول سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٢، ٢٨ آذار سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤، ١٨ كانون الاول ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٤٣٢ ص ٥٦٧.

التبرير اجازه القانون، ولم يجز القانون لأي شخص مباشرة الأعمال الطبية، وإنما أجازها لفئة من الناس قدر أنه تتوافر لديهم عادة الخبرة المتطلبة للقيام بها على النحو الفني المطلوب. أما من عداهم، فإن توافرت لديهم هذه الخبرة بصفة عامة أو بالنسبة لنوع معين من الاعمال الطبية، فإنما يكون ذلك على سبيل الاستثناء البحت الذي لا يصلح أساساً لقاعدة قانونية. وغني عن البيان أنه إذا وضع الشارع نصاً أجاز فيه لفئة من الناس كالممرضين أو المولدات مباشرة نوع معين من الاعمال الطبية، فيجب أن يعتبر حكمهم بالنسبة لهذه الاعمال حكم الاطباء.

١٩٨ ـ قصد العلاج:

يتعين أن يتوافر لدى الطبيب قصد العلاج(١)، فإن ابتغى بعمله غرضاً آخر كالانتقام أو إجراء تجربة علمية، فلا يبرر له عمله(٢). وعلى الرغم من أن القانون لم يتطلب هذا الشرط صراحة، فلا شك عندنا في وجوب توافره. وسندنا في ذلك أن مباشرة الاعمال الطبية تطبيق لممارسة الحق، وهذه الممارسة لا يقرها القانون الا اذا ابتغيت بها الغاية التي من أجلها اعترف الشارع بالحق، وغاية هذا التطبيق لممارسة الحق هي توفير العلاج الطبي لمن

---

(١) يراد بالعلاج المعنى الواسع الذي سلف تحديده، وهو تخليص العليل من مرض أو تخفيف حدته او مجرد تخفيف آلامه، ويلحق بذلك الكشف عن اسباب سوء الصحة او مجرد الوقاية من مرض.

(٢) Garçon, art. 309-311, N. 85, Garraud, V, N°. 1985, P. 325.

هم في حاجة اليه. وهذا الشرط ذو طبيعة شخصية باعتباره يقوم على باعث معين لدى من يباشر العمل الطبي[1].

١٩٩ ـ عمليات التجميل والتعقيم والاجهاض ونقل الدم:

يثور الخلاف في الفقه حول تبرير هذه العمليات، ويرجع الخلاف الى كونها لا تستهدف العلاج مما يعني أنه لا يتوافر لها أحد شروط التبرير. وللفصل برأي في هذا الخلاف يتعين البحث في كل منها على حدة.

فعمليات التجميل إذا كانت تستهدف اصلاح عضو واعطاءه الشكل الطبيعي، كفصل الاصبعين الملتصقين أو إزالة اصبع سادس، فهي في حقيقتها أعمال علاجية، باعتبارها ترمي الى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي[2]. أما عمليات التجميل في مدلولها الضيق، فمن السائغ تبريرها إذا لم يكن من شأنها أن تنال الصحة بضرر، إذ أنها بذلك لا تهدر مصلحة الجسم في أن يسير السير الطبيعي، ثم أنها تحقق له مصلحة ذات أهمية.

---

(١) غني عن البيان انه اذا انتفى أحد شروط التبرير قامت بفعل الطبيب جريمة وسئل عنها مسؤولية قصدية او غير قصدية حسب الاحوال، ولكنه لا يسأل اذا توافرت شروط حالة الضرورة، كما تحددها المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات: فاذا صدر العمل عن غير طبيب، او لم يقترن به رضاء المريض، أو لم يكن العمل في ذاته طبياً، أو حاد مجريه عن قواعد الفن، ولكن ثبت انه اتاه ليدفع عن العليل خطرا جسيما محدقا لم يتسبب فيه قصدا، وكان الفعل متناسبا مع الخطر، امتنعت مسؤوليته عنه.

(٢) Reinhart Maurach: Deutsches Strafrecht, besonderer Teil (1952),§ 8, S. 63.

فإذا تناولنا عمليات التعقيم والاجهاض، قررنا أنه لا يبرر للطبيب القيام بها الا اذا كانت ضرورية أو ملائمة لانقاذ المريض من مرضه أو وقايته متاعب صحية لا يتحملها، ففي هذه الحالة تعد أعمالاً علاجية، وفي غير هذه الحالة لا يكون للتبرير محل[١].

أما عمليات نقل الدم، فهي دون شك مشروعة بالنسبة لمن ينقل الدم اليه، إذ تعد علاجاً، وهي مشروعة كذلك بالنسبة لمن ينقل الدم منه. وتفسير ذلك أنه إذا كان المساس الذي يحدثه الفعل بسلامة الجسم يسيراً بحيث لا يحول بين من تعرض له وبين أداء وظيفته الاجتماعية على النحو العادي المألوف، فإن الرضاء به يكون سبباً لتبريره[٢].

٣ ـ ممارسة الالعاب الرياضية

٢٠٠ ـ علة التبرير:

بعض الالعاب الرياضية يفترض استعمال العنف على جسم المنافس كالملاكمة والمصارعة والتحطيب، وبعضها لا يفترض ذلك كقذف الرمح والتنس وكرة القدم، ولكن قد يترتب عليه مساس بسلامة جسم المنافس على الرغم من إتباع كل قواعد اللعب واصوله. وقد صرح الشارع في المادة ١٨٦،

---

(١) Garçon, art. 309-311, N°. 85, Garraud, V, N°. 1985, P. 325.

(٢) انظر بحثنا من الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكلفها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد (١٩٥٩) س ٢٩ ص ٥٦٨.

رقم ٣ من قانون العقوبات بإجازة «أعمال العنف التي تقع في أثناء الألعاب إذا روعيت قواعد اللعب». ويقرر هذا النص تبرير كل أفعال العنف في الحالة الاولى، وتبرير الأفعال التي أدت الى المساس بسلامة الجسم في الحالة الثانية[١]. والعلة التي يقوم التبرير عليها هي أن الالعاب الرياضية لا تهدر مصلحة الجسم في أن يسير سيراً عادياً، بل هي على العكس من ذلك تصون هذه المصلحة باعتبارها تقوي الجسم، وإذا ترتب عليها أحياناً مساس بسلامة الجسم، فإن أثرها الغالب في صيانة مصلحته يرجح على هذا المساس.

٢٠١ ـ شروط التبرير:

يتطلب هذا التبرير توافر شروط ثلاثة:

أولاً: يتعين أن تكون اللعبة من الالعاب التي يعترف بها العرف الرياضي، أي أن تكون لها قواعد متعارف عليها وتقاليد تحمل المشتركين فيها على احترام هذه القواعد، وأن تكون مما يمارس في جهة أو جهات معينة. ولا يتطلب هذا الشرط أن تكون للعبة جمعيات أو هيئات منظمة تتولى الاشراف عليها أو تشجيع الاقبال عليها.

---

(١) يجمع الفقه الفرنسي على تبرير العنف في الالعاب الرياضية على الرغم من عدم وجود نص يقرر ذلك صراحة، انظر:

Garçon, art. 309-311, N_. 90, Garraud, V, N°. 1986, P. 327, Donnedieu de Vabres, N°. 423, P. 245.

ثانياً: أن تكون أفعال العنف أو الأفعال التي أفضت الى المساس بسلامة الجسم قد ارتكبت أثناء المباراة الرياضية، فإن كانت قبل بدء المباراة أو بعد انتهائها فلا تبرير[1]. وقد صرح الشارع بتطلب هذا الشرط، فحصر التبرير في أفعال العنف التي ترتكب «في أثناء» الالعاب الرياضية.

ويقتضي هذا الشرط أن يكون المجني عليه قد رضي بالاشتراك في المباراة، إذ لا مباراة بغير رضاء من يشترك فيها.

ثالثاً: يتعين اتساق الفعل وقواعد اللعبة المتعارف عليها، فإذا خرج اللاعب عليها مريداً ايذاء منافسه كان مسؤولاً عن جريمة قصدية، وإذا كان خروجه عليها ثمرة خطأ، فهو مسؤول عما يترتب على فعله من إصابة مسؤولية غير قصدية. وقد صرح الشارع بتطلب هذا الشرط فجعل التبرير مرتهناً بأن تكون «قواعد اللعب» قد روعيت.

---

(١) الدكتور سمير عالية، ص ٣٢٢.

المبحث الثاني

الدفاع المشروع

٢٠٢ ـ تعريف:

الدفاع المشروع هو استعمال القوة اللازمة لصد تعرض غير محق ولا مثار يهدد بإيذاء حقاً يحميه القانون. ويتضح بذلك أن الشارع لا يلزم من يتهدده التعرض بأن يتحمله ثم يبلغ السلطات العامة لتتولى توقيع العقوبة على المعتدي، ولكن يبيح له أن يتولى بنفسه دفعه عن طريق كل فعل يكون ضرورياً وملائماً لذلك، ودفع التعرض يكون بالحيلولة بين المعتدي والبدء في عدوانه، أو استمراره فيه إن كان قد بدأه فعلاً. والدفاع المشروع سبب تبرير، وليس هدفه الاجتماعي تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه[1]، وإنما هدفه مجرد وقاية الحق الخطر الذي يتعرض له، أي منع ارتكاب الجرائم أو منع التمادي فيها[2]. وقد نص الشارع عليه في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات التي تقرر أنه «يعد ممارسة حق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار على النفس أو الملك أو نفس الغير أو ملكه، ويستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي».

---

(١) Garraud, II, N°. 437, P. 9 et N°. 440, P. 13.

(٢) الدكتور عدنان الخطيب، جـ ٢ ص ١٣٠.

والدفاع المشروع حق، وقد صرح الشارع بذلك. وهو ليس حقاً مالياً شخصياً، إذ لا يفترض وجود مدين يقتضي منه صاحب الحق حقه[١]، وإنما هو حق عام يقرره الشارع في مواجهة الكافة، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله، ولذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق ذلك الاستعمال، بل أن المعتدي لو قاوم أفعال الدفاع - طالما كانت في حدود الحق - فمقاومته غير مشروعة، لأنها اعتداء على الحق الذي يقرره القانون. ومن الفقهاء من يرون أن الدفاع المشروع واجب[٢]، وهم لا يعنون بذلك أنه واجب قانوني، إذ لا يترتب على عدم الوفاء به جزاء، وإنما هو واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الاهمية الاجتماعية.

وإذا كان الدفاع المشروع يبرر أفعال الدفاع، فهو لا يمس الصفة غير المشروعة لأفعال الاعتداء، فيظل المعتدي - على الرغم مما ناله من إيذاء أثناء استعمال حق الدفاع - مسؤولاً عن جريمته.

٢٠٣ - العلاقة بين الدفاع المشروع وحالة الضرورة:

يفترض الدفاع المشروع التهديد بخطر ثم دفعه عن طريق فعل يمس حق الغير، وتفترض حالة الضرورة الوضع نفسه، ولذلك يقول بعض الفقهاء «إن

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٤٢ ص ٢١٧.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 199, P. 357, Donnedieu de Vabres, N°. 394, P. 229, Stefani, Levasseur et Bouloc, I, N°. 338, P. 281.

الدفاع المشروع نوع من الضرورة»[1]. ولكن الدفاع يمتاز عن الضرورة بأثره القانوني، ويختلف عنها في بعض شروطه[2]: فالدفاع سبب تبرير، أما الضرورة فمانع مسؤولية[3]، ويعني ذلك أن فعل المدافع مشروع، ولكن فعل من يوجد في حالة ضرورة غير مشروع، وإن امتنعت مسؤوليته. ويرجع هذا الفارق الى كون الخطر في الدفاع المشروع صادراً عن فعل غير محق في حين لا يصدر عن مثل هذا الفعل في حالة الضرورة، فقد يكون ناشئاً عن قوى الطبيعة أو عن فعل لم يجرمه القانون، ومن ثم كان المدافع صاحب حق في أن يدفع الجريمة التي تهدده، إذ المعتدي أولى بأن ترتد اليه الآثار الضارة لفعله، أما من يوجد في حالة ضرورة فليس له حق في أن يتخلص من الخطر عن طريق وضع شخص بريء فيه، فإن فعل فمسلكه غير مشروع، ولكن يلتمس له العذر فتمتنع مسؤوليته عنه. فحق المعتدى عليه يفوق من حيث القيمة الاجتماعية - حق المعتدي، ولكن الحقين يتساويان في حالة الضرورة. وبالاضافة الى ذلك، فثمة فروق أخرى بين الوضعين: فيستوي

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 390, P. 227.

وهذا القول هو السائد في الفقه الالماني حيث يطلق على الدفاع المشروع وحالة الضرورة تعبير «حق الضرورة Notrecht».

(٢) Garraud, II, N°. 440, P. 227.

(٣) قالت محكمة النقض السورية في حكمها الصادر في ٢٨ كانون الثاني سنة ١٩٦١ (مجلة المحامي ١٩٦١ ص ٨ من القسم الثاني المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية) «ان الدفاع المشروع عذر محل» والحقيقة انه لا يجوز ان يثور شك في اعتباره سبب تبرير، اذ قد اعتبره الشارع كذلك، والفروق واضحة واساسية بين اسباب التبرير والأعذار المحلة، وقد خلطت المحكمة بين الدفاع المشروع وحالة الضرورة (انظر تعليق الاستاذ فؤاد رزق في الموضع السابق من مجلة المحامي). ويصدق هذا النقد على حكم محكمة الجنايات في البقاع الصادر في ٣ آب سنة ١٩٦٠ (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٠ ص ٦٨٧).

في الدفاع المشروع الخطر الجسيم والخطر غير الجسيم، في حين يشترط في حالة الضرورة كون الخطر جسيماً، ولا يلتزم المدافع بالهرب في حين يتعين عليه ذلك ان كان الوسيلة للتخلص من الخطر الذي نشأت به حالة الضرورة[1].

٢٠٤ ـ تقسيم الدراسة:

تتضمن دراسة الدفاع المشروع تحديد شروطه وبيان أثره ثم البحث في حكم تجاوزه حدوده وتختتم بدراسة حالاته الخاصة.

---

(١) **علة التبرير:** ذهب رأي في تعليل التبرير الى الاستعانة بفكرة الاكراه: فالمدافع يصدر عنه فعله تحت تأثير الاكراه الناشىء عن الاعتداء، وعيب هذا الرأي ان الاكراه لا يقوم به سبب للتبرير وانما مجرد مانع من المسؤولية، ثم ان فكرة الاكراه غير واضحة حينما يكون التعرض يسيرا او يهدد الغير، وذهب رأي الى القول بان اساس بالتبرير هو مقابلة الشر بالشر، فثمة مقاصة بين أذى الاعتداء وأذى الدفاع تجعل تدخل القانون بالعقاب غير ذي محل، وعيب هذا الرأي انه يجعل الدفاع نوعا من العقاب يوقعه المدافع على المعتدي في حين انه لا يستهدف عقابا ولكن مجرد وقاية الحق خطرا يهدده، ثم ان فكرة مقابلة الشر بالشر تتطلب تعادلا بين الاعتداء والدفاع، وهو ما يندر ان يتحقق. وذهب رأي الى القول بأن الدفاع هو اقرار لحكم القانون، ذلك ان الاعتداء نفي لحكم القانون وأن الدفاع نفي لهذا النفي، فهو حكم القانون بعينه، وعيب هذا الراي انه اذا كان الدفاع اقرارا لحكم القانون فلا يكون محل لتوقيع العقاب على المعتدي، اذ يكون الدفاع جزاء قانونيا لفعله، وليس ذلك صوابا لان الدفاع لا يجرد الاعتداء من صفته غير المشروعة. ويكتفي بعض الفقهاء في تعليل التبرير بالقول بانه لا مصلحة للمجتمع في عقاب المدافع، اذ يساهم بفعله في تأكيد الحقوق وصيانتها، خاصة وأن خشية المجرمين التعرض لافعال الدفاع هي من بين العوامل التي تثنيهم عن الجريمة، ثم ان المجتمع لا يستطيع حظر الدفاع، لانه ليس في وسعه ان يقدم للمعتدى عليه الحماية الفعالة في الوقت الملائم. وهذا الرأي يحلل الاعتبارات الداعية الى التبرير دون ان يجمعها في فكرة محددة كاملة. والرأي عندنا ان علة التبرير هي ان فعل الدفاع ـ وان اهدر حق المعتدي ـ فقد صان حق المعتدى عليه، وهذا الاخير هو الارجح اهمية في نظر المجتمع، اذ ان التجاء المعتدي الى العدوان قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه، فالعلة هي ترجيح حق على حق مما يقتضي تبرير الفعل الذي يصون اهمهما وان اهدر أقلهما أهمية.

المطلب الأول

شروط الدفاع المشروع

٢٠٥ ـ تقسيم:

يفترض الدفاع المشروع تعرضاً وفعلاً يواجه هذا التعرض ليصده. ويتطلب القانون شرطاً في كل منهما.

١ ـ الشروط المتطلبة في التعرض

٢٠٦ ـ مدلول التعرض:

استعمل الشارع في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات لفظ «التعرض» في التعبير عن الفعل الذي يصدر عن المعتدي، وهذا اللفظ يقابله في النسخة الفرنسية للمادة السابقة تعبير agression أي «الاعتداء». وعلى الرغم من أن هذا اللفظ هو المتبادر الى الذهن للتعبير عن النشاط الذي يصدر عن المعتدي، فإنه ليس باللفظ الدقيق، ذلك أن الدفاع

المشـروع لا يفتـرض «اعتـداء» في المدلول الحـرفي لهـذا اللفظ، إذ يعني الاعتـداء إهـداراً فعلياً للحق الذي يحميه القانون، أي تحقق المساس بالحق على نحو لا يكون معه مجال لدفـاع. وتوضيح ذلك أن الفكرة الأساسية في الدفـاع المشـروع أن الاعتـداء لم يتحـقق بعـد على نحو نهائي: فهو على وشك أن يبدأ، أو هو قد بدأ ولكن لم ينتـه بعد، وبذلك يكون محل لتصـور الوظيفة الاجتـماعية للدفاع كوسيلة للحيلولة دون بدء الاعتداء أو دون استـمراره، أما إذا كان الاعتداء قد تحقق فعلاً، فلا محل للدفاع، إذ لا تتصور الوقاية التي هي غايته. لذلك نعتقد أن المدلول الصحيح للفظ «التعرض» هو خطر الاعتداء لا الاعتداء ذاته، ففعل الدفـاع يتجه الى ذلك الخطر كي يحول دون تحققه. وبالاضافة الى ذلك، فإن الشروط التي يتطلبها القانون تنصرف الى الخطر وتصدق عليه أكثر مما تنصرف الى الاعتداء الذي يهدد به ذلك الخطر.

٢٠٧ ـ تعريف الخطر:

الخطر اعتداء محتمل، أي أنه اعتداء لم يتحقق بعد ولكن تحققه منتظر وفق السير العادي للأمور، ويستهدف الدفاع التعديل من هذا السير حتى لا يتحول الخطر الى اعتداء. ويستوي ألا يتحقق الاعتداء على الاطلاق أو أن يتحقق في جزء منه: فالخطر قائم في الحالين، والدفاع متصور، أما إذا تحقق الاعتداء كله فلا محل للدفاع.

فإذا لم يكن ثمة خطر على الاطلاق لانه لم يرتكب فعل، أو ارتكب فعل لا

يهدد بخطر، فلا محل للدفاع[1]. ويتوسع القانون في تحديد الخطر الذي يقوم

---

(١) اصدرت محكمة التمييز احكاما عديدة نفت فيها حالة الدفاع المشروع استنادا الى ان المدعى عليه لم يكن مهددا بخطر بالنظر الى ان المغدور لم يصدر عنه فعل أو كان الفعل الذي ثبت صدوره عنه غير مهدد بخطر: ففي قرارها رقم ٤٩٤ الصادر في ١٥ تشرين الثاني سنة ١٩٥٥ (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٦ ص ١٦) اقرت محكمة الاساس في ردها على زعم المتهم بانه كان في حالة دفاع مشروع بانه لم يقم من التحقيق او المحاكمة اي دليل يفيد ان المغدور اتى عملا أوجد المتهم في حالة الخطر. وفي قرارها رقم ٩٢ الصادر في ١٥ شباط سنة ١٩٦٦ (اساس ١٨٧) ردت على دفاع المتهم بانه كان يدافع عن نفسه إزاء افعال المغدور مستشهدا بما ناله من اصابات بان هذه الصابات «انتفى كونها قد حصلت له في الحادث بحكم قرار قضائي اكتسب قوته الثبوتية وان واقع الحال المستمد من تسديده الطعنات العديدة في صدر المغدور حتى القضاء عليه يفيد انه هو – اي المتهم – كان ماسكا بزمام المبادرة في الحادث ولم يكن في وضع المعتدى عليه». ونفت الدفاع المشروع استناداً الى عدم ارتكاب المغدور اي فعل يهدد بخطر (قرار رقم ٣٣٨ في اول حزيران سنة ١٩٦٦ ـ اساس ١٤) وفي قرار أصدرته في ٤ نيسان سنة ١٩٦٧ (قرار رقم ٢٥٤ أساس ١٤) قررت ان «المتهم لم يكن عند ارتكابه الجريمة في وضع يمارس فيه حق الدفاع المشروع اذ اتضح ان الامر انحصر قبل استعماله سلاحه على مشادة كلامية بينه وبين المغدور كما انه لم يتضح ان هذا الاخير بدا منه ما من شأنه ان يشكل خطرا على المتهم فضلا عن ان هذا الاخير هو الذي تدخل بالجدل وكان البادي في الاثارة». وفي قرارها رقم ٩٣ الصادر في ٢٧ آذار سنة ١٩٧١ (مجموعة سمير عالية جـ ١، القسم الاول رقم ٢٢٦ ص ١١٣) نفت الدفاع المشروع «لان المتهم لم يكن عرضة لاي فعل مادي على جانب من الخطورة اتاه المجني عليه تجاهه». وقالت في قرارها رقم ١٢٣ الصادر في ٣٠ نيسان ١٩٧١، مجموعة سمير عالية جـ ١، القسم الاول رقم ٢٢٣ ص ١١٢) ان المتهم لا يعتبر في حالة الدفاع المشروع الا اذا كان في «حالة رد خطر مداهم يعترض حياته لم يكن باستطاعته دفعه الا بما اقدم عليه». انظر كذلك قرار الغرفة السادسة رقم ١٠ في ١٣ كانون الثاني سنة ١٩٧٢، وقرارها رقم ٢٩٤ في ٣٠ تشرين الثاني ١٩٧٢، وقرارها رقم ٣١٦ في ٢١ كانون الاول ١٩٧٢، وقرارها رقم ٢٣٢ في ١٢ تموز سنة ١٩٧٣، مجموعة سمير عالية جـ ٣ ص ٣٥٣، وقرار الغرفة الخامسة رقم ١٤١ (اساس ٢٣)، في ٢ نيسان ١٩٧٤، وقرار الغرفة الخامسة رقم ١٥٨ في ١٥ تموز سنة ١٩٧٥ مجموعة سمير عالية، جـ ٤ رقم ٧٦٨ ص ٤٤٥.

به الدفاع المشروع، فيستوي خطر يهدد المدافع نفسه وخطر يهدد غيره، ويعني ذلك أن الشارع يبيح لكل شخص أن يدافع عن حقوقه كما يبيح له أن يدافع عن حقوق غيره[1]، ولا يتطلب القانون صلة تربط بين من يصدر عنه فعل الدفاع وصاحب الحق المعتدى عليه. والدفاع جائز عن النفس وعن المال. والدفاع جائز سواء أكان الخطر جسيماً أو كان غير جسيم[2].

---

(١) وذلك واضح من تصريح الشارع بان الدفاع جائز لدفع تعرض على «نفس الغير أو ملكه».

(٢) لا شك عندنا في ان الدفاع المشروع جائز إزاء الخطر غير الجسيم، والحجة في ذلك أن الشارع اطلق لفظ التعرض فلم يقيده بكونه «جسيما» على نحو ما فعل في المادة ٢٢٩ التي فصلت شروط حالة الضرورة. ومع ذلك فان بعض قرارات محكمة التمييز الجزائية توحي بانها تتطلب في الخطر ان يكون جسيما (قرار رقم ١٣٨ في ١٨ شباط سنة ١٩٦٧ ـ اساس ١٢، قرار رقم ٤٠ في ٢٠ شباط سنة ١٩٦٧ ـ اساس ١٩٦٤)، ويلاحظ ان المحكمة قد خلطت في الحكم الثاني بين الدفاع المشروع وحالة الضرورة، فاعتبرت المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات مختصة بالدفاع في حين ان هذا الشرط يتطلب في حالة الضرورة فحسب، فقد قالت «ان ماهية اصابات المتهم والالة المستعملة في احداثها ليس من شانها ان تشكل خطرا جسيما محدقا بحياة المتهم لكي يصح القول بتوفر الشرط الاساسي لاستعمال حق الدفاع المشروع، على ما هو منصوص عليه في المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات». ونفت في قرار آخر الدفاع المشروع لان «الاعتداء الذي وقع على المتهم لم يكن على درجة من الخطورة تبرر ما اقدم عليه اذ ان المعتدي كان اعزلا من السلاح وان الضربة التي اصابت المتهم لم تفقده الوعي «الغرفة الخامسة، قرار رقم ٢٥ في ٢١ كانون الثاني سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ١ (القسم الثاني) رقم ١٢٨ ص ٦١. وقالت كذلك «ان تعرض المتهم لمنازعة من تجمهروا حوله في حق البقاء في الارض والتهجم عليه بعبارات قاسية لا يشكل حالة الضرورة لدفع تعرض غير محق على النفس والملك، اذ ان حالة الضرورة تفترض قيام تعد على جانب من الخطورة يتناسب مع الوسيلة المستعملة لرد هذا الاعتداء» الغرفة الخامسة، قرار رقم ٧٢ في ٢٠ آذار سنة ١٩٧٢ العدل ١٩٧٢ ص ٤٦٤. انظر كذلك قرار الغرفة الخامسة رقم ٧٣ في ٢٠ آذار سنة ١٩٧٢ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٥٢ ص ٣٥٢. ولكن التمعن في قراءة هذه القرارات يكشف عن ان المحكمة تشترط جسامة الخطر كي يتحقق التناسب بينه وبين جسامة فعل الدفاع، وتنفي الدفاع المشروع اذا كان الخطر غير جسيم ـ لا لأن هذا الخطر لا يصلح لقيام الدفاع المشروع بصفة عامة ـ ولكن لان التناسب غير متحقق ـ في خصوص الوقائع المطروحة عليها ـ بينه وبين فعل الدفاع المنسوب الى المدعى عليه.

والأصل أن ينشأ الخطر عن فعل ايجابي، وبعض الحالات لا يتصور الخطر فيها ما لم يرتكب هذا الفعل. ولكن يتصور في بعض الحالات نشوء الخطر عن امتناع[1]، كالأم تمتنع عن ارضاع طفلها ليهلك، فيكون من الجائز ارغامها على الارضاع، أو على الاقل الالتجاء الى الوسيلة الملائمة لانقاذ الطفل من الهلاك. وغني عن البيان أنه لا يعتد بالخطر الناشىء عن الامتناع إلاّ اذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون[2].

٢٠٨ ـ استخلاص شروط الخطر:

يتطلب القانون في الخطر توافر الشروط التالية: كونه غير محق، وغير مثار، وتهديده بجريمة ضد النفس أو ضد الملك، وكونه حالاً[3].

١ ـ كون الخطر غير محق

٢٠٩ ـ الضابط في اعتبار الخطر غير محق:

يعد الخطر غير محق اذا كان يهدد باعتداء على حق يحميه الشارع الجزائي، أي كان يهدد بتحقق نتيجة جرمية معينة: فمن يعمل السلاح في

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 31, S. 233.

(٢) الدكتور سمير عالية، ص ٣٥٦.

(٣) انظر في تفصيل شروط الخطر: الدكتورة فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، مجلة القانون والاقتصاد س ٤٢ (١٩٧٢) ص ١٦١ وما بعدها.

جسم غريمه ينشىء بفعله خطراً يهدد حق المجني عليه في الحياة، وهو حق يحميه الشارع الجزائي، ويهدد بتحقق الوفاة، وهي نتيجة جرمية يقوم بها القتل، ولذلك يعد الخطر الذي ينشئه هذا الفعل خطراً غير محق. ولكن ليس بشرط كي يكون الخطر غير محق أن يبلغ الفعل المنشىء له حد أعمال السلاح في جسم المجني عليه، فمجرد توجيه السلاح الى جسمه أو التهديد به، بل أن مجرد حمله في ظروف تجعل استعماله في الاعتداء على الحياة محتملاً، كل هذه أفعال تنشىء خطراً غير محق على الحياة. وتطبيقاً للضابط نفسه، فإن توجيه المجرم قبضة يده الى وجه المجني عليه وان لم يصبه فعل ينشىء خطراً مهدداً للحق في سلامة الجسم، وهو لذلك خطر غير محق[1].

٢١٠ ـ أهمية هذا الضابط في تحديد نطاق الدفاع المشروع:

تترتب على اعتبار الصفة غير المحقة للخطر شرطاً للدفاع المشروع نتيجتان: الأولى: أنه لا محل للدفاع إذا كان الخطر محقاً[2]، والثانية: جواز الاحتجاج بالدفاع المشروع ضد كل خطر غير محق[3]. فالنتيجة الاولى تعني أنه لا محل للدفاع اذا كان الفعل المنشئ للخطر خاضعاً لسبب تبرير فكان الخطر تبعاً لذلك مبرراً. والنتيجة الثانية تعني جواز الاحتجاج بالدفاع ضد كل خطر غير محق، ولو كان من أنشأه يستفيد من سبب لامتناع المسؤولية، أو من عذر محل أو مخفف.

---

(١) قالت محكمة الاستئناف اللبنانية، الغرفة الاتهامية (قرار رقم ٦٢٥ في ٢٠ حزيران سنة ١٩٤٨، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٩ ص ٦٧٢) انه «من الثابت ان كون المرء غير ملزم للدفاع دفاعاً مشروعاً ان ينتظر ليتلقى اولا الضربة من المعتدي بل له ان يدافع عن نفسه حالما يبدو انه مهدد بصورة جدية».

(٢) محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٥٣ من ٩ تموز سنة ١٩٧٥ مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٧٦٩ ص ٤٤٦.

(٣) Garraud, II, N°. 447, P. 29.

٢١١ ـ إذا صدر الخطر عن ممارسة سبب للتبرير انتفى الدفاع المشروع:

إذا كان فعل المعتدي خاضعاً لسبب تبرير فكان الخطر الناشئ عنه مشروعاً، فلا يجوز لمن يهدده هذا الخطر أن يستعمل العنف لدرئه محتجاً بالدفاع المشروع، فلا يكون محل لأن يسمح له بالتخلص منه، فإن صدر عنه في سبيل ذلك ففعله غير مشروع[1]. وتطبيقاً لذلك، فإن من يتعرض لأفعال ضرب يرتكبها أبوه في حدود حق التأديب لا يعتبر في حالة دفاع مشروع إذا قاوم هذه الافعال.

ولكن الصفة المحقة للخطر لا تتوافر الا اذا التزم مرتكب الفعل شروط التبرير وقيوده، فإذا تخلف شرط أو جاوز التبرير حدوده فالفعل غير مشروع والخطر الناجم عنه غير محق، ومن ثم يكون الدفاع المشروع جائزاً ضده في القدر الذي يتصف فيه الخطر بأنه غير محق: فإذا جاوز الأب في المثال السابق حدود حقه في التأديب، فارتكب أفعال ضرب شديد ضد ابنه،

---

(١) Garçon, art. 328, N°. 71, Garraud, II, N°. 447, P. 29, Roux, I, § 56, P. 191, Vidal et Magnol, I, N°. 204, P. 364, Donnedieu de Vabres, N°. 398, P. 231, Bouzart et Plinatel, I, N°. 287, P. 271, Stefani, Levasseur et Bouloc, I, N°. 343, P. 284, Merle et Vitu, N°. 331, P. 316, Decocq, P. 319.

وقد طبق القضاء المصري هذه القاعدة فقرر ان المتلبس بالجرم المشهود لا يجوز له الاحتجاج بالدفاع اذا قاوم من يحاول توقيفه (نقض ٣١ كانون الثاني سنة ١٩٢١، المجموعة الرسمية س ٢٢ رقم ١١٠ ص ١٧٧ ـ ٢٤ نيسان سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٩٢ ص ٥٠٠).

فالخطر الناشيء عن هذه الافعال غير محق، ومن ثم يجوز للابن ـ ولغيره ـ التذرع بالدفاع المشروع لمقاومة هذه الافعال.

وقد أثار تطبيق هذه القاعدة الصعوبات في حالتين: اذا نجم الخطر عن فعل موظف عام أثناء مباشرته اختصاصه، وإذا صدر الخطر عن فعل دفاع مشروع يباشره معتدى عليه. وهذه الصعوبات يثيرها التساؤل عما إذا كان من يهدده الخطر الناشيء عن فعل الموظف أو فعل مدافع يحق له الاحتجاج بالدفاع المشروع حين يأتي العنف الذي يقتضيه دفع هذا الخطر.

٢١٢ ـ الخطر الناشيء عن فعل موظف عام:

إذا كان عمل الموظف العام مطابقاً للقانون فلا شك في أن ما يهدد به من إيذاء يكون بدوره محقاً، فلا يجوز لمن يتعرض له أن يتذرع بالدفاع المشروع إذا ارتكب فعل عنف درءاً لهذا الخطر: ففعل الموظف تنفيذ للقانون أو استعمال لسلطة تقديرية مخولة له، فيلتزم المواطنون ـ طبقاً للقانون ـ بالاستجابة له، وتطبيقاً لذلك، فإن من يتعرض لانفاذ أمر بالتوقيف تتوافر فيه كل الشروط المتطلبة قانوناً، ومن يتعرض لانفاذ حكم بالاعدام واجب التنفيذ لا يجوز لهما مقاومة الافعال الصادرة عن الموظفين المكلفين بذلك. ويدعم هذا القول أن المادة ١٨٥ من قانون العقوبات بررت الفعل المرتكب «انفاذا لنص قانوني أو اعمالاً لأمر شرعي صادر عن السلطة» مما يعني نفي الصفة غير المحقة لهذا الفعل وما يرتبط به من خطر.

ولكن إذا شاب العيب فعل الموظف فانتفت عنه بعض الشروط التي يتطلبها القانون، فإن التساؤل يثور لتحديد ما إذا كان من الجائز لمن يهدده هذا الفعل أن يقاومه بالعنف الملائم. يبدو للوهلة الاولى أنه يتعين الاعتراف له بحق المقاومة، إذ الفعل الذي خالف القانون غير مشروع، ومن ثم يكون الخطر الناجم عنه غير محق، فيجوز الاحتجاج بالدفاع المشروع درءاً له[1]. ولكن هذا الرأي يعيبه أن السماح لكل فرد بتقدير شرعية عمل الموظف واستعمال العنف للحيلولة دونه يقود حتماً الى الفوضى في المجتمع ويعطل أعمال السلطات العامة، وقد يكون لها طابع الاستعجال ثم ان الشروط التي يتطلبها القانون لشرعية عمل الموظف العام متعددة، وبعضها شكلي محض، ومن غير المقبول أن يعطل فرد هذا العمل لعيب يسير، وقد يكون الموظف نفسه جاهلاً وجوده، وبالاضافة الى ذلك، فان الفرد العادي يندر أن تتوافر لديه الكفاءة لتقدير شرعية العمل، وفي النهاية فان الأذى الذي يصيبه قد يكون يسيراً، بل قد يكون في الوسع أن تصلحه السلطات العامة فيما بعد وأن توقع الجزاء على من أثاره. وتدعم هذا الرأي الثاني الذي لا يعترف للفرد بحق مطلق في مقاومة فعل الموظف لأي عيب يشوبه، نصوص التشريع اللبناني ذاته: فالمادة ١٨٥ (الفقرة الثانية) من قانون العقوبات تبرر الفاعل حين ينفذ أمراً غير شرعي صادر عن السلطة «اذا لم يجز القانون له ان يتحقق شرعيته» مما يعني نفي الصفة غير المحقة عن الفعل على الرغم من عيبه، ويستتبع نفي هذه الصفة انكار الدفاع المشروع ازاءه. وبالاضافة الى ذلك، فان المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات تعاقب «من هاجم أو قاوم بالعنف موظفاً يعمل على تطبيق

---

(١) يستند انصار هذا الرأي الى المادة ١١ من اعلان حقوق الانسان الصادر في فرنسا سنة ١٧٩٣ التي تعتبر كل فعل غير مستوف للشرائط والاشكال القانونية عملا استبداديا يحق لمن يتخذ إزاءه ان يقاومه بالقوة.

الشـرائع أو الانظـمـة...»، مما يفـهم منه حظر الدفـاع المشـروع ازاء الموظف الـذي يسـتند في عـمله الى سند مـعين هو تطبـيق الشـرائع أو الانظمـة، وبـصـرف النظر عما قد يشوب كيفية تطبيقه لها من عيوب. ولكن لا يجوز أن يفـهم الرأي الثـاني في مـعنى الحظر المطلق للدفـاع المشـروع أيا كـانت خطورة العيب المشـوب به نشـاط الموظف وجسـامـة الاضـرار التي يتحمل ان تترتب عليه، فـهذا الاطلاق من ناحية ثانية يهدر حقوق الافراد ويدعـها ضـحية لاستبداد الموظفين الذين يخالفون القانون[1]. وواضـح أن النصين السـابقين حين برر أحـدهـمـا تنفيذ الأمر غير الشـرعي، وحظر ثانيـهمـا المقاومـة قد احتـاطا، فبعدا بأحكامـهما عن الاطلاق الذي لا يتفق مع مـصلحة المجتـمع. ونحـن نخلص من الجـمع بين الاعـتبـارات السـابقـة المختلفـة الى القـواعـد التالية:

لا مـحل لانكار حق الدفـاع المشـروع الا اذا كـان الموظف يعـمل في حـدود الاخـتصـاص الذي خـوله له القـانون، أمـا إذا خـرج عليـه فـالدفـاع جـائز إزاءه. وسند هذه القـاعدة ان المادة ٣٧٩ من قـانون العقوبـات اشترطت لحظر الدفاع أن يكون الموظف عـامـلاً على تطبـيق الشـرائع أو الأنظمـة، ولا تعـتـرف الدولة لموظف مـا بالعـمل على تطبـيق جـمـيع الشـرائع والأنظمـة، وإنمـا هي توزع الاختصـاصـات فـميا بينهم، ومن ثم لا يتـوافر للموظف السـند القـانوني لحظر الدفـاع إزاءه الا اذا التـزم حـدود اختصـاصـه. وبالاضـافـة الـى ذلك، فـإن علة

---

(١) تأخذ مـحكمة التـمـييز الفرنسـية بالرأي الذي يحظر - في جـمـيع الاحـوال - مـقـاومـة الاعـمـال الصادرة من رجال السلطات العامة، انظر:

Cass. Crim, 22 Août 1867, S. 1868. 1. 142, 228 Nov. 1902, S. 1902. 1. 57.

حظر الدفاع هي تمكين الموظف من مباشرة اختصاصه دون أن تعوقه عن ذلك مقاومة الأفراد باعتبار أن مصلحة المجتمع تقتضي أن يباشر هذا الاختصاص، أما إذا كان العمل غير داخل في اختصاصه فان مصلحة المجتمع لا تقتضي اتيانه[1].

ولا محل لإنكار الدفاع المشروع الا اذا كان الموظف حسن النية، أي يجهل العيب الذي يشوب عمله. أما اذا كان لا يجهل هذا العيب، فانه يتعين الا يجيز له القانون فحص شرعيته، أي يلزمه بالتنفيذ على الرغم من علمه بالعيب. والاصل في الموظف ان يكون حسن النية، اذ بهذا الشرط يسبغ القانون على نشاطه حمايته، اما اذا كان سيىء النية فهو يجاهر القانون والمجتمع بالعداء، فلا يستحق حماية: فالموظف الذي يوقف شخصاً غير من صدر الامر بتوقيفه وهو عالم بذلك اشباعا لرغبة في الانتقام تجوز مقاومته. واذا ارتكب الموظف عملاً ظاهر المخالفة للقانون، كما لو عذب متهماً أو ظنيناً، أو اتى أفعالاً منافية للحشمة، فإن حسن نيته لا يتصور عقلاً، ومن ثم تكون مقاومته جائزة[2].

---

(١) طبق القضاء المصري هذا الشرط، فأجاز الدفاع إزاء محاولة رجال الشرطة هدم جدار اقامه شخص في ارض متنازع عليها بينه وبين وزارة الاوقاف استنادا الى ان الهدم لا يدخل في اختصاص رجل الشرطة، انما هو يتطلب صدور حكم قضائي به (نقض ٢٢ تشرين الاول سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦١٩ ص ٧٦٨). انظر كذلك الدكتور عدنان الخطيب جـ ٢ ص ١٣٨.

(٢) الاستاذ فؤاد رزق، ص ١١٣.

لا محل لانكار الدفاع المشروع اذا كان عمل الموظف المعيب شديد الخطورة، وهو يكون كذلك اذا هدد بضرر على النفس لا يقبل اصلاحاً، كما لو أراد الموظف تنفيذ أمر باطل بالتوقيف على شخص أجريت له منذ وقت قليل عملية جراحية بحيث يخشى أن يترتب على نقله الى مقر الشرطة موته أو اصابته بضرر صحي جسيم[١]. والدفاع جائز على الرغم من حسن نية الموظف. وتعليل هذه القاعدة أن مصلحة المجتمع تأبى تضحية أهم حقوق الافراد من أجل تمكين الموظف من مباشرة اختصاصه.

ويحمل المدافع عبء اثبات انه في وضع يجيز له مقاومة الموظف: ذلك أن الأصل في الموظف انه يلتزم حدود اختصاصه وأنه حسن النية ويتجنب احداث أضرار لا تقبل اصلاحا، ويعني ذلك ان الاصل عدم جواز مقاومته، وعلى من يدعي خلاف ذلك الاصل ان يقيم الدليل على زعمه. ومقتضى ذلك أن من يباشر الدفاع إزاء موظف انما يفعل ذلك على مخاطره، فلا يعترف له بدفاعه الا اذا نجح في اقناع القاضي بأنه في وضع يجيز له الدفاع. وغني عن البيان أن نجاحه في ذلك لا يعني حتما تبرير فعله، إذ هو قد أثبت الصفة غير المحققة للخطر الذي هدده فحسب، ويتعين أن يثبت بعد ذلك توافر سائر شروط الدفاع المشروع[٢].

---

(١) وغني عن البيان ان الدفاع يصدر في مثل هذه الحالات عن الغير، وشأنه في القانون كما تقدم شأن الدفاع الصادر عن المعتدى عليه نفسه.

(٢) وبصفة خاصة توافر الضرورة الحالية وكون الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الخطر.

٢١٣ ـ الخطر الناشيء عن فعل دفاع مشروع:

القاعدة أن من يصدر عنه اعتداء يصير به المعتدى عليه في حالة دفاع مشروع لا يجوز له أن يحتج بالدفاع اذا قاوم الافعال الصادرة عن المعتدى عليه في حدود حقه: فلا دفاع ضد الدفاع[١]. وتعليل هذه بالقاعدة ميسور: ففعل الدفاع ـ طالما توافر له جميع شروطه ـ نشاط مشروع، إذ هو خاضع لسبب تبرير، ومن ثم لا يوصف الخطر الناجم عنه بأنه غير محق.

ولكن اذا جاوز المعتدى عليه حدود حقه في الدفاع، فهل يجوز للمعتدي ان يعتبر نفسه في حالة دفاع مشروع إزاء الافعال التي جاوز بها المعتدى عليه حدود حقه؟ يقضي المنطق المجرد بالاعتراف له بذلك، إذ هذه الافعال صارت ـ بتجاوزها حدود الحق ـ غير مشروعة، فيعد الخطر الناجم عنها غير محق. ولكن يضعف من هذا الرأي ان الشارع قد جعل من شروط الدفاع كون التعرض «غير مثار»، أي لم يكن المدافع هو الذي أثاره، ولا شك في أن المعتدي قد أثار أفعال الدفاع التي صدرت عن المعتدى عليه، فالتعرض الذي يواجهه مثار من قبله، ومن ثم لا يجوز له أن يحتج ـ حين يقاومه ـ بالدفاع المشروع. ولكن هل هذا الحكم مطلق؟ وهل ينكر الشارع على من هدد غيره بإيذاء يسير حق الدفاع المشروع اذا واجهته أفعال تهدده بأخطار جسيمة؟ نعرض لذلك فيما بعد.

---

(١) Garraud, II, N°. 447, P. 30, Vidal et Magnol, I, N°. 204, P. 364.

وانظر تطبيقات لهذه القاعدة: محكمة التمييز الجزائية ـ الغرفة السادسة ـ قرار رقم ١٠٢ في ٢١ آذار سنة ١٩٧٣، وقرار رقم ٣١٩ في ٢٠ كانون الاول سنة ١٩٧٣، مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٥٧ ص ٣٥٥، ومجلة العدل ١٩٧٤ ص ١٧٤.

٢١٤ ـ يتوافر الدفاع المشروع ولو كان المعتدي غير مسؤول جزائيا:

قدمنا أن الضابط في وصف الخطر بأنه غير محق هو ضابط موضوعي، اذ لا يقتضي غير التحقق من ان الاعتداء المحتمل هو نتيجة جرمية يتمثل فيها الاعتداء على حق يحميه القانون. ويعني ذلك انه اذا اعتبر الخطر غير محق وفقا لهذا الضابط، فلا عبرة بكون من ارتكب الفعل المنشىء له قد توافر لديه مانع من المسؤولية[١]: فمن يتعرض لاعتداء صادر عن مجنون أو قاصر لم يبلغ السابعة يستطيع أن يحتج بالدفاع المشروع حينما يقاوم بالعنف الخطر الذي يتهدده.

ولكن ذهب الرأي الى القول بأن من يتعرض لاعتداء شخص غير مسؤول لا يكون له ان يحتج بالدفاع المشروع، وإنما يسعه أن يحتج بحالة الضرورة. وحجة هذا الرأي أن فعل غير المسؤول لا يوصف بأنه غير محق[٢]. وهذا الرأي محل للنقد: فليس صحيحاً القول بأن فعل غير المسؤول لا يوصف بأنه غير محق، ذلك أن انعدام المشروعية فكرة موضوعية ضابطها الخضوع لنص تجريم وعدم الخضوع لسبب تبرير، ومن ثم لم تكن متوقفة

---

(١) Frank, § 53, S. 155, Mezger, § 31, S. 234, Schönke-Schröder, § 53, S. 378, Garraud, II, N°. 447, P. 33, Vidal et Magnol, I, N°. 204, bis, P. 364, Merle et Vitu, N°. 332, P. 317.

الاستاذ فؤاد رزق، ص ١٣.

(٢) Donnediu de Vabres, N°. 401, P. 232, Bouzat et Plinatel, I, N°. 287, P. 272.

على أهلية المجرم للمسؤولية. وهذا الرأي يمكن قبوله لو كان الدفاع المشروع نوعاً من العقاب ينزله المدافع بالمعتدي، إذ يكون من المنطق اشتراط أهليته له، ولكن الدفاع ليس عقاباً، ومن ثم لا يكون محل لاشتراطها[1]. وإذا كان الدفاع مجرد وقاية لحق يحميه القانون، فيكفي أن يكون صاحب الحق غير ملزم طبقاً للقانون بتحمل الاعتداء. ويتحقق ذلك بغير شك حينما يكون مصدر الخطر شخصاً غير مسؤول.

٢١٥ - يتوافر الدفاع المشروع ولو كان المعتدي يستفيد من عذر قانوني:

إذا كان المعتدي يستفيد من عذر قانوني فمعنى ذلك أن فعله غير محق وأن القانون يعاقبه، وإن كان يلتمس له سبباً للتخفيف[2]: فلمن يهدده حدث أن يحتج بالدفاع المشروع على الرغم من أن المعتدي يستفيد من عذر قانوني (المادة الخامسة من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن حماية الاحداث المنحرفين).

(١) Garraud, II, N°. 447, P. 33.

(٢) Garçon, art. 328, N°. 87, Donnedieu de Vabres, N°. 400, P. 232.

٢١٦ ـ دفع خطر الحيوان:

إذا استخدم الحيوان كأداة للاعتداء، كما لو أطلق شخص على عدوه كلباً، فلا محل للتردد في الاعتراف لمن يهدده هذا الخطر بأنه في حالة دفاع، ذلك أن فعل الاعتداء لا ينسب الى الحيوان، وإنما ينسب الى محرضه، وشأن الحيوان شأن أية أداة تستعمل في الاعتداء، ويعني ذلك أن الفعل غير محق والخطر الناشيء عنه غير محق كذلك، ومن ثم كان الدفاع ضده جائزاً[١].

ولكن تدق المشكلة حين يتعرض شخص لخطر حيوان دون أن يكون ذلك نتيجة تحريض أحد: هل يجوز الاحتجاج بالدفاع المشروع اذا قتل الحيوان؟ يحول دون القول بذلك أن هجوم الحيوان والخطر الناجم عنه لا يوصفان بانعدام المشروعية، لأن هذا الوصف إنما يكون نتيجة لتطبيق قواعد القانون، وهذه القواعد لا تطبق على غير أفعال الانسان، ومن ثم استحال أن يوصف ذلك الخطر بأنه غير مشروع، فلا يكون للدفاع المشروع في مواجهته محل. وغني عن البيان أنه يجوز للمهدد بالخطر أن يحتج بحالة الضرورة اذا توافرت شروطها، وهي لا تتطلب كون الخطر غير مشروع، ولكنها تتطلب كونه جسيماً. ولكن يغلب ألا يكون المهدد بالخطر في حاجة الى الاحتجاج بحالة الضرورة، إذ لا تتوافر أركان جريمة قتل الحيوانات إلاّ إذا كان مرتكبها غير مضطر الى ذلك، وغني عن البيان أنه إذا كان القتل لتفادي خطر، فقد توافر الاضطرار، وانتفى أحد أركان الجريمة[٢].

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٣.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٥.

٢١٧ ـ الخطر الوهمي:

قد يعتقد شخص أنه مهدد بخطر فيأتي أفعال دفاع ثم يتبين أن هذا الخطر لم يكن له وجود، وأن اعتقاده كان وهماً، فهل يجوز الاحتجاج بالدفاع المشروع لتبرير أفعاله؟ مثال ذلك أن يبصر المتهم شخصاً مقبلاً نحوه في الظلام وبيده شيء يخاله سلاحاً موجهاً اليه، فيعاجله باطلاق الرصاص عليه فيجرحه أو يقتله، ثم يتبين بعد ذلك أن هذا الشخص صديق للمتهم وان ما يحمله لم يكن سلاحاً وإنما أداة لا ضرر منها. يعتد القضاء بالخطر الموهوم، فقد قرر أنه يصح القول بقيام حالة الدفاع المشروع ولو كان الاعتداء وهمياً متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً اليه، وكل ما يشترط للاعتداد بالخطر الوهمي أن يكون الاعتقاد بقيامه مستنداً الى أسباب معقولة[1].

---

(١) اقر القضاء المصري ذلك في احكام عديدة «على سبيل المثال: نقض ٨ نيسان ١٩٥٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٠٧ ص ٣٩٨، ١٦ شباط ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٤٤ ص ١٩٨) واقره القضاء السوري ايضا (محكمة النقض السورية، الغرفة الجنائية، قرار رقم ١١٦ في ١١ شباط سنة ١٩٦١ مجموعة القواعد القانونية، رقم ٢١٥٤ ص ٢١٢. ومحكمة جنايات حلب في ٢٣ تشرين الثاني ١٩٦٠، نقلا عن الدكتور عبد الوهاب حومد ص ٤٦٦) والقضاء اللبناني (محكمة الاستئناف اللبنانية، الغرفة الاتهامية، قرار رقم ٦٢٥ في ٢٠ حزيران سنة ١٩٤٩، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٩ ص ٦٧٢).

وهذه النظرة في تقديرنا محل للنقد: ذلك أن أسباب التبرير ذات طبيعة موضوعية، ويقتضي ذلك أن تتوافر حقيقة حتى تنتج أثرها، ولا يغني عن توافرها مجرد توهم ذلك، وإذا قلنا إن أسباب التبرير يتعين أن تتوافر حقيقة، فان ذلك يعني ان تكون كل شروطها مجتمعة. وإذا كان القانون يستلزم التعرض كشرط لقيام الدفاع المشروع، فمقتضى ذلك أن الخطر ينبغي أن يوجد فعلاً، فإذا كان وهمياً، فمعنى ذلك أنه لا وجود له الا في مخيلة المدافع، فإن ثبت على هذا النحو انتفاؤه، فلا محل للقول بقيام الدفاع المشروع. ولكن هذا الاعتقاد يعني وجود غلط منصب على الوقائع التي يقوم الدفاع عليها، وهذا الغلط ينفي القصد، وإذا بني الاعتقاد على أسباب معقولة فهو ينفي الخطأ كذلك، فلا يكون محل للمسؤولية وإن كان الفعل في ذاته غير مشروع. والحقيقة أن الخطر الوهمي لا يعدو غير أن يكون صورة «للغلط في التبرير»[1]، وقد سبق بيان حكمها[2].

٢ ـ كون التعرض غير مثار

٢١٨ ـ العلة في اشتراط كون التعرض غير مثار:

يريد الشارع باشتراط أن يكون التعرض غير مثار ألا يكون المدافع هو الذي أنشأ الوضع الذي اضطر فيه المعتدي الى إتيان الفعل الذي هدده

---

(١) Garraud, II, N°. 466, P. 28.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٦٣ ص ٢٥١.

(٢) انظر رقم ١٦٨ ص ٢٥١ من هذا المؤلف.

بالخطر، أو في عبارة أخرى أن يكون الاعتداء نشاطاً تلقائياً للمعتدي، وليد بواعثه الذاتية(١). وعلة هذا الشرط أنه إذا كان من يزعم الاحتجاج بالدفاع المشروع هو الذي أثار غريمه، فحمله على اتيان الفعل الذي هدده بالخطر، فلا يقبل منه هذا الاحتجاج، إذ هو الذي وضع نفسه في الظروف التي يتعرض فيها للخطر، وبالاضافة الى ذلك، فان دفاعه غير لازم لدرء الخطر - واللزوم شرط للدفاع - إذ كان في وسعه أن يتفاداه ابتداء بألا يعتدي على غيره(٢).

---

(١) فلا تكون شروط الدفاع المشروع متوافرة اذا لم يثبت ان المغدور هو البادىء بالهجوم والاعتداء بما كان من شأنه ان يشكل خطرا على حياة المتهم كما اذا كان التهجم متبادلا وكلا من المتهجم والمغدور في وضع مماثل لوضع الاخر والسلاح الذي بيد المتهم اشد خطرا من الالة التي في يد المغدور: محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٧٠ في ٦ تشرين الثاني سنة ١٩٦٧ العدل ١٩٦٨ رقم ٣٢٩ ص ٤٦٥. وقضت تطبيقا لذات المبدأ بعدم توافر الدفاع المشروع «اذا لم يثبت ان المغدور هو الذي تعرض للمتهم وان هذا الاخير لم يكن باستطاعته رد الخطر المحدق به الا بما اقدم عليه، بل ثبت ان الحادث كان وليد هجوم متبادل وليد الخلاف السابق بين الخصمين وجاء عامل التفوق فيه لمصلحة المتهم الامر الذي ينفي توفر شروط حالة الدفاع المشروع» الغرفة الرابعة قرار رقم ٢٧٧ في ١٤ نيسان سنة ١٩٦٨ العدل ١٩٦٨ رقم ٣٢٩ ص ٤٧٢. انظر كذلك قرار الغرفة الخامسة رقم ٧٥ في ٢٣ آذار سنة ١٩٧٢ وقرارها رقم ١٧٣ في ١٢ حزيران سنة ١٩٧٢ وقرارها ٢٩٤ في ٢٨ تشرين الثاني سنة ١٩٧٢ وقرارها رقم ٨٩ في ٢٧ آذار سنة ١٩٧٣ وقرار الغرفة السادسة رقم ٢٤٩ في ٢٦ تموز سنة ١٩٧٣ وقرارها رقم ٣١٩ في ٢٠ كانون الثاني سنة ١٩٧٣، مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٥٦ ص ٣٥٤.

(٢) Garçon, art. 328, N°. 89.

٢١٩ ـ تطبيقات لهذا الشرط:

أهم تطبيقات هذا الشرط قاعدة «لا دفاع ضد الدفاع» ولو جاوز المعتدى عليه حدود حقه: ذلك أنه إذا كان المعتدى عليه في حدود حقه، فالدفاع ازاءه غير جائز باعتبار ان نشاطه مشروع، ولكن اذا جاوز حدود حقه، فالاصل جواز الدفاع ازاءه باعتبار أن نشاطه صار غير مشروع بمجرد تخطيه نطاق حقه(١)، ولكن اشتراط كون التعرض غير مثار يقود الى انكار الدفاع في هذه الحالة كذلك.

ولكن لا تجوز المبالغة في تطبيق هذا الشرط: فالمنطق القانوني ومصلحة المجتمع لا يتقبلان ان من هدد غيره بضرب بسيط او سرقة أشياء تافهة القيمة ينكر عليه حقه في الدفاع المشروع، ولو صدرت عن المجني عليه أفعال تهدده بالموت. لذلك نقرر ان انكار حق المعتدي ابتداء في الدفاع المشروع مشروط ببقاء المعتدى عليه في النطاق الذي يسمح له بالاستفادة من عذر الاستفزاز الذي نصت عليه المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات في قولها «يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بثورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه»(٢). فهذا النص يشترط تناسباً بين مقدار ثورة الغضب والفعل الذي يرتكبه، فان جاوز ذلك فلم يكن فعله صادراً عن الثورة، وإنما كان وليد الرغبة في الانتقام، فهو لا يستفيد من العذر المخفف، وفي الوقت نفسه لا يحرم من يهدده فعله من حقه في الدفاع المشروع.

---

(١) Garraud, II, N°. 447, P. 30, Vidal et Magnol, I, N°. 204, P. 364.

(٢) الاستاذ فؤاد رزق، ص ١١٤.

ويطبق هذا الشرط كذلك في حالة من يفاجيء زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع، فيحاول قتل أحدهما أو ايذائه بغير عمد: فعلى الرغم من أن الشارع يقرر لمصلحته عذراً محلاً (المادة٥٦٢ من قانون العقوبات) فان فعله يظل غير محق، اذ الاعذار المحلة لا تنفي الصفة غير المشروعة للفعل، ومن ثم كان مقتضى ذلك الإعتراف للزوجة وعشيقها على سبيل المثال بالدفاع المشروع ضد أفعال الزوج. ولكن يحول دون ذلك أن الزوجة وعشيقها هما اللذان أوجدا نفسيهما في هذا الوضع الذي يهددهما بالخطر، فهما اللذان أثارا تعرض الزوج لهما[1]. والقول نفسه يصدق على مفاجأة الزوجة أو أحد الأصول أو الفروع أو الأخت في حالة مريبة مع آخر. على ان اطلاق هذا القول يبدو مجافياً للمنطق القانوني: فلا وجود لإرتباط حتمي بين ثورة الزوج النفسية التي تحمل على اعفائه من العقاب أو تخفيفه عنه وبين تجريد الزوجة من حقها في الدفاع المشروع: فانكار هذا الحق عليها يكون في الحدود التي يقتضيها تأديب الزوجة وعشيقها أو ستر الفضيحة أو تسليمها الى السلطات العامة لتتخذ اجراءاتها إزاءهما[2]، وما جاوز هذه الاغراض لا يعترف به الشارع: فإن التمس في شأنه العذر للزوج رعاية لانفعاله، فهو لا يحرم الزوجة وعشيقها الدفاع المشروع ازاءه[3].

---

(١) الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٤٧٥.

(٢) وهذا الانكار يكون ازاء افعال الايذاء البدني دون فعل القتل.

(٣) واضح ان ارتكاب الزوجة الزنا، وان وصمها بالاجرام، فهو لا يهدر دمها، فما زال حقها في الحياة محلا لحماية القانون، واذا كان انفعال الزوج ـ وهو انفعال طبيعي لا يلام من اجله ـ موضعا لاعتبار القانون، فان تأثيره ينحصر في التماس العذر له، ولا يتقبل المنطق القانوني امتداد اثره الى محو حق الدفاع المشروع محوا مطلقا، وانظر الدكتور طه زاكي صافي، رقم ٤٢٣ ص ٣١٠.

٣ - الجرائم التي يعد خطر تحققها مبررا لقيام الدفاع المشروع

٢٢٠ - تمهيد:

نص الشارع على جواز الدفاع المشروع لدفع تعرض على «النفس أو الملك»[١]، ويعني ذلك اطلاقه هذا الحق ضد كل فعل تقوم به جريمة على النفس أو المال، دون ما تفرقة بين النوعين[٢].

٢٢١ - جرائم النفس:

هذه الجرائم جميعاً تبيح الدفاع المشروع: فلا تفرقة بينها حسب نوعها أو جسامتها: فالايذاء البسيط والفعل المنافي للحشمة في أبسط صوره يبيح

(١) يعني الشارع بالملك «المال» ويتضح ذلك من النسخة الفرنسية للمادة ١٨٤ التي استعملت لفظ biens واهمية ذلك امتداد نطاق الدفاع المشروع الى جميع الجرائم التي تقع اعتداء على الحقوق المالية، لا يقتصر على جرائم الاعتداء على الملكية فحسب.

(٢) تقوم التفرقة بين جرائم النفس وجرائم المال على اساس ان جرائم النفس تنال بالاعتداء حقا مرتبطا بشخص المجني عليه وخارجا عن دائرة التعامل، اما جرائم الاموال فتنال بالاعتداء حقوقا ذات قيمة اقتصادية وداخلة لذلك في دائرة التعامل.

الدفاع المشروع[١]. ولكن يجب التفرقة بين وجود حق الدفاع في ذاته ومقدار اتساع نطاقه: فاذا أقر الشارع لمن يهدده الايذاء البسيط حق الدفاع، فليس معنى ذلك أنه يبيح له قتل المعتدي أو ايذاءه ايذاء جسيما، بل يقيده بتناسب دفاعه مع جسامة الخطر الذي يهدده، ولذلك كان متصورا الاعتراف للمدافع بحق الدفاع وسؤاله مع ذلك عن تجاوزه حدوده. ولمن يهدده خطر جريمة ضد الشرف كالذم أو القدح الحق في الدفاع المشروع[٢]، ولكن تطبيق اشتراط حلول الخطر على هذه الجرائم - وهي لا تفترض عنفاً مادياً وإنما ترتكب بقول أو كتابة أو ايماء ـــ يقتضي القول بأنه لا محل للدفاع الا اذا كان ضروريا لمنع المعتدي من البدء في أقواله أو كتابته أو إيمائه أو الاسترسال فيها، أما إذا انتهى من نشاطه فنطق بكل عباراته، فإن ما يصدر بعد ذلك من عنف لا يعد دفاعاً، وإنما يكون انتقاماً غير مبرر.

---

(١) لا شك في ان جرائم العرض تبيح الدفاع المشروع، انظر قرار قاضي بالتحقيق في جبل لبنان الصادر في ١٥ كانون الاول سنة ١٩٦٤، وتعليق الاستاذ دي كوك عليه في حوليات كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية في بيروت جـــ ٤٦ (١٩٦٥) ص ٣٦٣. ولكن محكمة النقض السورية انكرت حق الدفاع المشروع على من قتل شخصا كان يلاحق زوجة المتهم بقصد ارتكاب الزنا معها معللة قضاءها بأن الزنا ليس اعتداء على النفس (الغرفة الجنائية) قرار رقم ١١٤ في ٢١ كانون الثاني سنة ١٩٦٨ مجموعة القواعد القانونية رقم ٢١٥٢ ص ١٢١٢). وهذا القضاء غير صحيح: فتعبير «النفس» يشمل كل الحقوق العائلية والحق في سلامة العرض، وقد كان الاصوب انكار التناسب بين الزنا (والفرض فيه رضاء الزوجة) وبين القتل.

(٢) Garçon, art. 328, N°. 62, Garraud, II, N°. 445, P. 21, Vidal et Magnol, I, N°. 201, P. 360.

الدكتور مصطفى العوجي، جـــ ٢ ص ٤٣٠.

٢٢٢ ـ جرائم الاموال:

جميع جرائم الاموال تبيح الدفاع المشروع ازاء الخطر الذي تهدد به، ولكن يتعين أن تتوافر جميع شروط الدفاع، ومن أهمها أن يكون الخطر حالاً وأن يتحقق التناسب بينه وبين الدفاع.

ولا محل لتخصيص نوع من الجرائم بوضع معين: فكل جريمة تهدد بخطر يجوز دفعها، وسواء أن يهدد الخطر المدافع أو أن يهدد شخصاً سواه، وسواء أن يكون هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً[١].

٤ ـ كون الخطر حالاً

٢٢٣ ـ تمهيد:

عبر الشارع عن هذا الشرط بتطلبه في فعل الدفاع أن تقضي به «ضرورة حالية nécéssité actuelle»، وعلى الرغم من أن هذا الشرط يبدو منصرفاً الى فعل الدفاع، فهو في الحقيقة ينصرف الى الخطر، إذ يفترض به الشارع أن الخطر كان من شأنه خلق ضرورة حالة تحمل على اتيان فعل الدفاع، ولا يكون للخطر هذا الشأن الا اذا كان في ذاته حالاً.

---

(١) انظر بيانا لاهم الجرائم ومدى اتساعها للدفاع المشروع: الدكتور محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية ص ٣١١ وما بعدها.

٢٢٤ ـ العلة في اشتراط حلول الخطر:

الوظيفة الاجتماعية للدفاع هي وقاية حق من خطر لا يسع السلطات العامة أن تدرأه، والوقاية تفترض أن الخطر لم يتحول بعد الى اعتداء كامل، لأنه إذا تحقق الاعتداء فليس للوقاية محل. وكون السلطات العامة لا تستطيع درء الخطر يفترض أن الاعتداء وشيك، إذ في هذا الفرض وحده لا يكون الوقت متسعاً لديها للتدخل على نحو فعال.

٢٢٥ ـ متى يكون الخطر حالا؟

يكون الخطر حالا في إحدى صورتين: الاولى، حيث يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك أن يبدأ، والثانية، حيث يكون الاعتداء قد بدأ فعلا ولكنه لم ينته بعد[١]. في الصورة الاولى يتجه الدفاع الى منع المعتدي من البدء في عدوانه، وفي الصورة الثانية يتجه الى منع المعتدي من الاستمرار في عدوانه.

وحصر حلول الخطر في الحالتين السابقتين يعني استبعاده في الحالتين الآتيتين: حيث يكون الخطر مستقبلاً، وحيث يكون الاعتداء قد تحقق فعلاً[٢].

---

(١) Frank, § 53, S. 154, Mezger, Lehrbuch, § 31, S. 235, Schönke-Schröder, § 53, S. 378.

(٢) انظر قرار قاضي التحقيق في جبل لبنان الصادر في ١٥ كانون الاول سنة ١٩٦٤ (سبقت الاشارة اليه: هامش رقم (١) ص ٣٠٩.

٢٢٦ ـ الخطر الوشيك:

يفترض الخطر الوشيك أن الاعتداء لم يبدأ بعد، ولكن صدرت عن المعتدي أفعال تجعل من المنتظر ـ وفق السير العادي للأمور ـ أن يبتدىء الاعتداء على الفور. ويتضح بذلك أن الشارع لا يلزم المهدد بالخطر أن ينتظر ابتداء الاعتداء عليه حتى يبرر له الدفاع، بل يجيز له الدفاع بمجرد أن يتهدده الخطر الوشيك[١]. وتطبيقاً لذلك، فإنه اذا هدد شخص آخر بالقتل ثم أخرج مسدسه غير المعبأ وأخذ يعبئه بالطلقات، فالمهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد، اذ ان الخطر الذي يهدده حال.

وإذا لم يكن الخطر وشيكاً فهو مستقبل، ولا ينشأ به الحق في الدفاع المشروع[٢]، مثال ذلك أن يهدد شخص آخر بأنه سيقتله بعد أسبوع، ذلك أن الخطر المستقبل غير محقق، فقد لا يتحقق على الاطلاق، ثم ان في الوسع الالتجاء الى حماية السلطات العامة[٣].

(١) Garçon, art. 328, N°. 69, Garraud, II, N°. 446, P. 25.

(٢) Garçon, art. 328, N°. 70, Donnedieu de Vabres, N°. 398, P. 231, Roux, I, § 56, P. 191, Bouzat et Pinatel, I, N°. 286, P. 271.

(٣) لا شك في انه يتعين عند البحث في حلول الخطر افتراض شخص معتاد احاطت به ظروف المهدد بالخطر والتساؤل عن كيفية تقديره للخطر في هذه الظروف، ويعني ذلك عدم جواز اغفال الظروف التي اثرت على تفكير المهدد بالخطر، انظر قرار قاضي التحقيق في جبل لبنان الصادر في ١٥ كانون الاول سنة ١٩٦٤ (سبقت الاشارة اليه).

٢٢٧ ـ الاعتداء الذي لم ينته بعد:

تفترض هذه الصورة للخطر الحال أن اعتداء قد بدأ فعلاً ولكنه لم ينته بعد، فما زال بعض الخطر ـ خطر القدر من الاعتداء الذي لم ينزل بعد بالحق ـ قائماً، وهو خطر حال، فالمعتدي قد ضرب المجني عليه مرة وتأهب ليوجه اليه ضربات تالية، أو استولى على بعض ما يملكه واستعد للاستيلاء على أشياء أخرى[١]، فالدفاع بغير شك جائز لتفادي الخطر الذي يوشك أن يتحقق.

فإذا انتهى الاعتداء وتحقق كل الخطر الذي يهدد الحق انتفت عنه صفة الحلول، فلا يكون للدفاع المشروع محل، اذ لن يدرأ خطرا. وكل عنف يصدر عن المجني عليه أو غيره لن يكون غير انتقام محظور. وتطبيقاً لذلك، فإذا اعتدى شخص على آخر بالضرب ثم فر فتبعه المجني عليه حتى لحق به وضربه فلا يسعه الاحتجاج بالدفاع المشروع[٢]، ولا محل للدفاع اذا استطاع المعتدي عليه انتزاع سلاح المعتدي فصار أعزل لا يصدر عنه خطر، ولا محل له إذا فر المجرم متخلياً عن المسروقات، أو هرب بعد أن أضرم النار في المكان الذي يريد احراقه.

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٢١٧.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز الجزائية رقم ١٢٧ (أساس ٦٦) في ٣١ ايار سنة ١٩٦٦، وقرار الغرفة السادسة رقم ١٧٢ في ١٣ حزيران سنة ١٩٧٤ (اساس ١٠). وانظر تطبيقا لهذا المبدأ قرار محكمة التمييز الجزائية (الغرفة الخامسة) رقم ١٧٤ في ١٣ حزيران سنة ١٩٧٢، وقرارها رقم ٢١٠ في ١٧ كانون الاول ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٥٨ ص ٣٥٦. وقرار الغرفة السادسة رقم ١٠٠ في ١١ نيسان سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٧٧١ ص ٤٤٧.، وقرارها رقم ١٧٢ في ١٣ حزيران سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٧٧١ ص ٤٤٧.

والضابط في انتهاء الاعتداء هو اتمام المجرم الأفعال التي يريدها وتحقق النتيجة الجرمية بحيث لا يكون في وسع المعتدي عليه ان يحول دون تحققها او ازدياد جسامتها. ولانتهاء الاعتداء صورة ثانية حيث يقف نشاط المجرم سواء بارادته أو جبراً عنه فلا يكون محتملا اقدامه على أفعال تالية تهدد بخطر جديد. فالصورة الاولى يكون انتهاء الاعتداء فيها رهنا بتحقق الركن المادي للجريمة كاملا، والتحقق من ذلك يقتضي الرجوع الى الاحكام الخاصة بالجريمة لتحديد نتيجتها والتأكد من اتخاذها صورة نهائية مستقرة: فاذا كانت الجريمة قتلا فالاعتداء يعد منتهيا بوفاة المجني عليه، واذا كانت سرقة فالاعتداء لا ينتهي الا اذا أخرج السارق الشيء من حيازة المجني عليه ثم ادخله في حيازته بحيث يصبح المجني عليه عاجزاً عن مباشرة سلطات الحيازة وتغدو هذه السلطات للمجرم وحده. وتطبيقا لذلك، فانه اذا وضع السارق يده على الشيء ثم حاول الخروج به من منزل المجني عليه أو تعرض لمقاومته فحاول التخلص منها، فان الاعتداء يعد غير منته حتى يستطيع مغادرة منزل المجني عليه أو يستطيع التغلب على المقاومة التي يتعرض لها[١]. ويعني ذلك ان للمجني عليه الاحتجاج بالدفاع اذا ارتكب أفعال العنف ضد السارق قبل أن ينتهي الاعتداء على النحو السابق[٢]. وفي الصورة الثانية، يكون انتهاء الاعتداء رهناً بوقوف النشاط الجرمي ولو لم تتحقق النتيجة، كما لو أطلق المعتدي عياراً نارياً لم يصب المجني عليه ثم كف عن الاستمرار في نشاطه فلم يطلق عياراً ثانياً، سواء أكان ذلك اختياراً أم حال بينه وبين ذلك سبب خارج عن ارادته.

---

(١) انظر في تحديد لحظة تمام السرقة: مؤلفنا من جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني (١٩٩٧) رقم ٩٣ ص ١٢٢.

(٢) Garçon, art. 328, N°. 109, Roux, I, § 56, P. 194.

وإذا كانت الجريمة متمادية كحبس شخص دون حق، أو كانت متعاقبة كتوجيه ضربات متعاقبة الى شخص، فإن الاعتداء لا ينتهي الا اذا انقضت حالة الاستمرار أو ارتكب المجرم آخر الأفعال المتتابعة.

٢ ـ الشروط المتطلبة في فعل الدفاع

٢٢٨ ـ تمهيد:

يفترض الدفاع المشروع اتيان المعتدى عليه فعلاً يدرأ به عن الحق الخطر الذي يهدده. ويتوسع القانون في تحديد أفعال الدفاع، فلا يتطلب أن تتخذ صورة معينة: فكما يجوز أن يتخذ الدفاع صورة قتل المعتدي أو ايذائه في بدنه، فإنه يجوز أن يتخذ صورة تحطيم سلاحه، أو تمزيق ملابسه، أو حبسه الوقت اللازم للاستعانة برجال السلطات العامة[١].

٢٢٩ ـ الدفاع عن طريق الامتناع:

الاصل في الدفاع أن يكون فعلاً ايجابيا، وقد يكون دفاعاً سلبياً كأن يتلقى المعتدى عليه الضربات على درع يحتمي به، فيؤدي الى تحطيم الاداة المستعملة في الضرب. وقد يكون هجوماً مضاداً كأن يضرب المدافع المعتدي

---

(١) Garçon, art. 328, N°. 109, Roux, I, § 56, P. 194, Merle et Vitu, N°. 333, P. 318. Decocq. P. 318.

حتى يصرفه عن الاستمرار في عدوانه، والتبرير في الحالتين لا يثير شكاً[1]. وقد يكون الدفاع عن طريق الامتناع اذا تعين وسيلة لدرء الخطر، كما اذا اعتدى شخص على آخر فهاجمه كلب المعتدى عليه، فتركه هذا الأخير حتى أصاب المعتدي بجروح[2].

٢٣٠ - الدفاع عن طريق الوسائل الآلية:

قد يلجأ صاحب الحق الى وسائل تعمل تلقائياً فتصيب بالاذى من يحاول الاعتداء على حقه، مثال ذلك أن يضع فخاً في حديقته يطبق على من يدخل فيها، أو آلة في خزانته تنطلق منها النار على من يفتحها. ويلحق بذلك استعانته بحيوان (كلب مثلا) مدرب على مهاجمة من يقتحمون مسكنه، فهل يجوز له الاحتجاج بالدفاع المشروع اذا ما قتل من حاول الاعتداء على حقه أو أصيب بجراح؟

لا شك في ذلك إذا توافرت شروط الدفاع، ومن أهمها ألا تعمل هذه الوسائل الا اذا حل الخطر بالحق، وأن يكون الاذى الذي تحدثه داخلا في حدود الدفاع، أي متناسباً مع الخطر[3]. فإذا انتفت هذه الشروط قامت المسؤولية الجزائية طبقاً للقواعد العامة، كما لو عملت الآلة دون أن يهدد الحق خطر، أو أحدثت أذى لا يتناسب مع جسامة الخطر[4].

---

(١) Frank, § 53, S. 156, Schönke-Schröder, § 53, S. 379.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٦١ ص ٢٤٠.

(٣) Garraud, II, N°. 446, P. 25, Frank, § 53, S. 158, Merle et Vitu, N°. 328, P. 313.

(٤) الدكتور سمير عالية، ص ٣٥٧.

٢٣١ ـ هل يتطلب القانون نية الدفاع؟:

هل يشترط لتبرير فعل الدفاع أن يكون المدافع مستهدفاً مجرد وقاية حقه من الخطر الذي يتهدده؟ لو تطلبنا نية الدفاع لاستتبع ذلك القول بأنه اذا لم يعلم المدافع بان ثمة خطراً يتهدده، فكان مبتغياً بفعله الاعتداء على حق غيره ثم ثبت ان هذا الفعل قد درأ عنه خطراً، فلا يكون محل للاحتجاج بالدفاع المشروع، مثال ذلك أن يطلق شخص النار على عدوه فيقتله ثم يثبت ان هذا العدو كان متربصاً للقاتل متأهباً لاطلاق النار عليه، وأنه اذا لم يقتله لتعرض للقتل(١). نعتقد أن القانون لا يتطلب نية الدفاع: ذلك أن اسباب التبرير ذات طبيعة موضوعية، فإذا توافرت شروطها انتجت أثرها دون اعتداد بالحالة النفسية لمن يستفيد منها(٢). ونرى من باب أولى أنه لا يحول دون الاحتجاج بالدفاع المشروع أن تتوافر لدى المدافع ـ الي جانب نية الدفاع ـ نية أخرى، كما لو ابتغى وقاية حقه وابتغى في الوقت نفسه التخلص من عدوه(٣).

---

(١) Frank, § 53, S. 156.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٦٢ ص ٢٤٠.

وقد قضى ان الدفاع المشروع يصبح مقتصراً الى عناصره القانونية إذا تبين أن «الطرق الدفاعية التي استعملها من تعرضت أمواله للنهب تفوق بكثير ما كان بإمكان السارق أن يقوم به من أعمال عنف» (القضائية اللبنانية ١٩٦٠ ص ٦٨٧).

(٣) ولكن فعل الدفاع يتعين ان يكون مقصودا، اي ان يرتكبه المدافع بقصد التخلص من الخطأ او تخليص ـ الغير منه، ومن ثم فلا قيام له بالفعل غير المقصود: محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٣٤٧ في ٢٨ كانون الاول سنة ١٩٧٢، مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٥٩ ص ٣٥٦.

٢٣٢ ـ استخلاص الشروط المتطلبة في فعل الدفاع:

يتطلب القانون توافر شرطين في فعل الدفاع: الاول، كونه لازماً، والثاني، كونه متناسباً مع جسامة الخطر.

١ ـ لزوم الدفاع

٢٣٣ ـ تمهيد:

من الواضح انه اذا كان المدافع يستطيع التخلص من الخطر الذي يهدد حقه عن طريق فعل لا يعد جريمة، فإنه لا يباح له الاقدام على الفعل الذي تقوم به الجريمة، ذلك أن اتيان هذا الأخير ليس لازماً لدرء الخطر، اذ كان ممكناً حماية الحق دون مساس بحق سواه[١]. وقد صرح الشارع بتطلب هذا الشرط، فاقتضى أن يكون فعل الدفاع قد قضت به «ضرورة»[٢]. واشتراط لزوم الدفاع ينطوي في الواقع على شرطين: الاول، ثبوت أن المدافع لم يكن يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذي ارتكبه، والثاني، ثبوت اتجاه فعل الدفاع الى مصدر الخطر.

---

(١) Garçon, art. 328, N°. 25, Roux, I, § 56, P. 192, Vidal et Magnol, I, N°. 203, P. 362.

(٢) وقد عبرت محكمة التمييز الجزائية عن هذا الشرط يتطلبها ان يثبت لها بصورة كافية ان الظنين كان «مضطرا» لاتيان فعله: الغرفة السادسة، قرار رقم ٢٩٥ في ٢٥ تشرين الاول سنة ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٦٠ ص ٣٥٦.

٢٣٤ ـ كون المدافع لا يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذي ارتكبه:

بديهي أن يكون من شروط الدفاع المشروع كون الفعل الذي ارتكبه المدافع هو الوسيلة المتعينة لدرء الخطر، ويثير البحث في هذا الشرط مشكلتين: الاولى، هل استطاعة الركون الى الاحتماء بالسلطات العامة تحول دون الاحتجاج بالدفاع المشروع؟ والثانية، هل استطاعة الهرب من المعتدي تحول دون تبرير فعل الدفاع؟

٢٣٥ ـ استطاعة الركون الى الاحتماء بالسلطات العامة:

لا شك في أن هذه الاستطاعة تحول دون الاحتجاج بحالة الدفاع، ذلك أن لحق الدفاع صفة احتياطية، باعتباره لا محل له الا عند عجز السلطات العامة عن حماية الحق. ولكن استطاعة الركون الى الاحتماء بالسلطات العامة ليست حائلاً دون الاحتجاج بالدفاع المشروع الا اذا كان ذلك الركون ممكناً في الوقت المناسب، أي كان «هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع الى هذه السلطات قبل وقوع الاعتداء بالفعل»، أما إذا كان الركون الى هذه السلطات غير متاح قبل وقوع الاعتداء، فان الحق في الدفاع يظل قائماً في كل نطاقه.

٢٣٦ ـ استطاعة الهرب:

اذا كان في وسع المهدد بالخطر ان ينجو بحقه عن طريق الهرب، ولكنه فضل الصمود ومواجهة الخطر بأفعال الدفاع الملائمة، فهل يكون له الاحتجاج بالدفاع؟

القاعدة أن له ذلك: فالدفاع حق، والهرب مشين لانه يدل على الجبن، ولا يجبر صاحب حق على النزول عنه والالتجاء الى مسلك يشينه[١]. ولكن الهرب قد يكون في بعض الظروف غيرمشين، ومحل ذلك أن تبرره اعتبارات تنفي عنه دلالته على الجبن، وفي هذه الحالة يتعين على المهدد بالخطر ان يلجأ اليه، ويحظر عليه استعمال العنف ضد المعتدي، اذ لم يعد الدفاع لازماً، ولم تعد الوسيلة التي تصون الحق بدلا عنه مشينة، مثال ذلك أن يتعرض شخص لاعتداء صادر عن مجنون أو عن طفل، أو صادر عن أب أو أم، إذ لا يكون في الهرب ما يوصم بالجبن[٢].

---

(١) وفي ذلك تقول محكمة الاستئناف اللبنانية (قرار رقم ٦٢٥ في ٢٠ حزيران سنة ١٩٤٨، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٩ ص ٦٧٢) انه «من المتفق عليه كون الدفاع عن النفس حق وكون المرء لا يلزم بالهرب المخجل للتخلص من الخطر على فرض تمكنه من ذلك».

(٢) Garçon, art. 328, N°. 26, Garraud, II, N°. 446, Decocq, P. 320, Contra Roux, I, § 56, P. 192, note 23.

٢٣٧ ـ اتجاه فعل الدفاع الى مصدر الخطر:

لا محل لتبرير فعل الدفاع الا اذا وجه الى مصدر الخطر كي يكفل التخلص منه، أما إذا ترك المعتدي عليه مصدر الخطر يهدده ووجه فعله الى شخص أو شيء لا يصدر الخطر عنه، فلا محل لاحتجاجه بالدفاع، لأن الفعل غير ذي جدوى في التخلص من الخطر، فهو غير لازم لذلك[١]. فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه فعل دفاعه الى غيره، ومن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يترك الكلب ويطلق النار على مالكه.

٢ ـ تناسب الدفاع مع جسامة الخطر

٢٣٨ ـ تمهيد:

إذا برر القانون فعل الدفاع، فهو يبرره في القدر الضروري لدرء الخطر، وما زاد على ذلك فلا ضرورة له ولا وجه لتبريره. ويعني ذلك انه اذا كان في وسع المعتدى عليه أن يدرأ الخطر بفعل معين، فلا يباح له أن يدرأه بفعل أشد جسامة[٢].

---

(١) محكمة التمييز الجزائية الغرفة السادسة قرار رقم ٣٩ في ٢١ شباط سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية، جـ ٤ رقم ٧٧٣ ص ٤٤٨.

(٢) Garçon, art. 328, N°. 17, Garraud, II, N°. 446, P. 27, Vidal et Magnol, I, N°. 203, P. 363, Donnedieu de Vabres, N°. 403, P. 233, Bouzat et Pinatel, I, 290, P. 273.

والصعوبة التي تثيرها دراسة تناسب الدفاع مع جسامة الخطر تتعلق بتحديد معيار التناسب، اذ ان تحديده لا يخلو من الدقة، بالنظر الى تنوع الاعتبارات التي تتعين مراعاتها للقول بالتناسب أو عدمه، وعلى سبيل المثال نشير الى أن المعتدى عليه قد لا تكون تحت تصرفه أداة تماثل ما يستعمله المعتدي، كما أنهما قد يتفاوتان في القوة البدنية تفاوتاً كبيراً، ثم ان المعتدى عليه قد يفزعه الاعتداء فلا يحسن التصرف ولا يصيب في تقديره جسامة الخطر أو جسامة الفعل الذي يدفعه به. وقبل أن نضع معياراً نشير الى الاعتبارات التي تعين على تحديده.

٢٣٩ ـ الاعتبارات التي تعين على تحديد معيار التناسب:

لا يشترط ان يستعمل المعتدى عليه اداة مماثلة لما يستعمله المعتدي، فقد لا تكون مثل هذه بالأداة في متناول يده، ثم ان التفاوت بينهما في القوة البدنية قد يجعل المعتدى عليه في حاجة الى اداة أكثر خطورة، إذا كان أضعف منه بدناً، وقد يجعل الكفاية في أداة أقل خطورة إذا كان أقوى منه بدناً، «فللمدافع ان يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء والتي تختلف تبعاً لاختلاف الظروف»[١].

ولا يجوز أن يحدد معيار مجرد للتناسب، بل من المتعين مراعاة الظروف التي أحاطت بالمدافع وقت تعرضه للخطر وسيطرت على تفكيره

---

(١) نقض مصري في ٦ آذار سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٧٤ ص ٧٢٤.

ووجهت تصرفه[1]، ومن ثم لم يكن سائغاً محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذي لا يقوى عليه والخطر يهدده ويجعل تفكيره وتصرفه مضطربين.

ويكتفي بعض الفقهاء بالقول بأنه يشترط ألا يكون بين الاعتداء والدفاع «عدم تناسب ظاهر». وهذا القول صحيح دون شك، إذ لا يمكن أن تتطلب المساواة الكاملة بين الفعلين، فثمة اختلاف يتسامح فيه، إذ تفرضه الظروف ولا يقوى شخص معتاد على تجنبه[2].

---

(١) قالت محكمة استئناف البقاع (قرار مؤرخ في ٢١ شباط سنة ١٩٦١، المحامي ١٩٦١ ص ٢١٦) ان على قاضي الاساس ان ينظر بامكانيات المعتدى عليه بالنسبة لقوة وبطش المعتدي، فاقدام شاب مفتول السواعد على كسر يد امرأة عجوز هوت عليه بعصا او بخنجر يشكل تجاوزا في الدفاع لانه كان بامكان المعتدى عليه ان يرد اعتداء العجوز بغير هذه الطريقة، وبالعكس اقدام شاب على قتل اخر بمسدس عندما يكون هذا الاخير مشهودا له بقوته الجسدية ومعروف عنه ان قبضة يده تشكل خطرا على حياة من يسدد اليه ضربة بها يعتبر دفاعا متناسبا مع الخطر المحدق او الواقع».

(٢) Garçon, art. 328, N°. 180.

وقد استخلصت محكمة الجنايات في البقاع (قرار رقم ١٢ في ٣ أب سنة ١٩٦٠، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٠ ص ٦٨٧) انتفاء التناسب من كون «الطرق الدفاعية التي استعملها من تعرضت امواله للنهب تفوق قسوة بكثير عما كان بامكان السارق ان يقوم به». وترى محكمة النقض المصرية ان معيار التناسب يقوم على الموازنة بين الاعتداء الواقع على المدافع والذي خول له حق الدفاع وبين ما اتاه في سبيل هذا الدفاع: نقض ٢٢ كانون الثاني سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض، س ١٢ رقم ٢٠٩ ص ٩٩٦.

٢٤٠ - معيار التناسب:

يعد فعل الدفاع متناسباً مع جسامة الخطر اذا انطوى على استخدام قدر من العنف لا يجاوز القدر الذي كان يستخدمه شخص معتاد أحاطت به ذات الظروف التي أحاطت بالمدافع. فالمعيار في أصله موضوعي قوامه الشخص المعتاد، أي الشخص الذي يقدر الامور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الانسانية العامة، وللقاضي أن يعتبر نفسه هذا الشخص: فيضع نفسه موضع المدافع ويتساءل عما اذا كان يرد الخطر بالفعل الذي التجأ اليه أم انه كان يلجأ الى افعال اقل جسامة. ولكن هذا المعيار ليس موضوعيا خالصا، اذ لا يجوز اغفال الظروف التي احاطت بالمدافع وجعلته يتصرف على النحو الذي تصرف به، بل يتعين افتراض الشخص المعتاد محاطا بذات الظروف التي أحاطت بالمدافع، وهذه الظروف لا تقبل الحصر: فتتعلق على سبيل المثال بقوة المدافع البدنية ودرجة هدوء اعصابه وسنه وجنسه، والمكان والزمان اللذين تعرض فيهما للاعتداء. وتطبيقاً لذلك، فانه اذا كان المعتدى عليه اضعف من المعتدي بدنا، فان له ان يستعمل قدرا من العنف يزيد عما يباح له لو كان يعادله قوة أو يفوقه، واذا كان الاعتداء قد ارتكب في مكان مقفر أو في الليل، فانه يباح للمعتدى عليه قدر من العنف يزيد عما لو ارتكب في مكان مأهول أو في النهار، واذا كان الاعتداء قد أفقد المعتدى عليه اتزانه أبيح له قدر من العنف يزيد عما لو ظل محتفظاً بهدوئه[1].

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٦٥ ص ٢٤٥ - الاستاذ فؤاد رزق، ص ١١٤.

ويخلص من ذلك أنه اذا كان المدافع يقدر حقيقة جسامة الخطر، وكانت الوسيلة الملائمة لدرئه تحت تصرفه، ولكنه التجأ الى فعل أشد خطراً، فإن التناسب يعد منتفياً: مثال ذلك أن يتعرض شخص لاعتداء بالضرب، ويكون في استطاعته ضرب المعتدي أو تحطيم الأداة التي يستعملها، ويثبت أنه كان من شأن أحد هذين الفعلين درء الخطر، ولكنه يقتله(1).

---

(1) قضت محكمة النقض المصرية انه «لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لاطلاق النار انه في خطر داهم اذا ما ابدى آخر يحمل مجرد عصا الرغبة في تعقبه. كما لا يمكن اعتبار ان هذا الخطر ليس في الاستطاعة ان يدفع بشيء سوى القتل بالنار لا سيما اذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه». (نقض ٢٠ كانون الاول سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٧٠ ص ٨٩).
وقررت محكمة التمييز الجزائية (قرار رقم ٢٩٨ في ١٧ أيار سنة ١٩٦٦، رقم الاساس ١٦٠) ان الشتيمة او الصفعة حتى الضرب العادي بغضب وبغض من والد أو شقيق لا تقابل باطلاق النار فضلاً عن ان المتهم قد اصبح في وضع المعتدى عليه بعد اصابته اخيه وهجوم الوالد للدفاع عن هذا الاخ». وقضت كذلك بانتفاء التناسب اذا اقدم المتهم على طعن المدعي بمدية بينما كان هذا الاخير قد التقط حجراً ليضرب به المتهم (الغرفة الرابعة، قرار رقم ٦ في ٢٣ كانون الثاني سنة ١٩٦٨، اساس ٢٨) او استعمل المتهم سلاحه وصوبه على خصمه واصابه اصابة خطيرة بالوقت الذي كان بوسعه ان يهدده به او على أبعد حد ان يطلق النار على محل غير خطير حتى يشل حركته ويحول بينه وبين التعدي (الغرفة السادسة، قرار رقم ٢٠٩ في ٢٩ تموز ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ٢، القسم الثاني، رقم ٣٩٨ ص ١٧٠) او اطلق المتهم النار على زوج اخته بقصد تخليصها من شده شعرها (الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٣٧ في ٢٥ حزيران ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٥٤ ص ٣٥٢).

المطلب الثاني

أثر الدفاع المشروع

٢٤١ ـ تبرير فعل الدفاع:

الأثر الذي يترتب على توافر شروط الدفاع المشروع هو تبرير فعل الدفاع، وبذلك يصير مشروعاً فلا تقوم من أجله مسؤولية، ولا يوقع على مرتكبه عقاب. ويستفيد من التبرير كل من يساهم فيه، سواء أكانت مساهمته أصلية أو تبعية، وبالاضافة الى ذلك، فاستناداً الى تبرير القانون الدفاع عن الغير، فإن في وسع المدافع عن غيره أن يحتج بسبب تبرير خاص به منصب على فعله مباشرة. وتطبيقاً لذلك، فمن يدرأ عن الغير الخطر، ومن يشل حركة المعتدى فيمكن المعتدى عليه من اصابته والتخلص من خطره، ومن يعطي المعتدى عليه سلاحاً أو تعليمات يستعين بها على درء الخطر، كل أولئك يستفيدون من التبرير(١).

---

(١) اذا اغفلت محكمة الاساس الرد على دفع المدعى عليه بانه كان في حالة الدفاع المشرع، فان هذا الاغفال يشكل مخالفة جوهرية لاصول المحاكمة ويعرض قرار المحكمة للابطال: محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٦٩ في ٢٢ تشرين الاول ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٦٣ ص ٣٥٧. والفصل في توافر حالة الدفاع المشروع من شأن محكمة الاساس دون رقابة عليها من محكمة التمييز: الغرفة الخامسة لمحكمة التمييز ـ قرار رقم ١٨٩ في ٢٣ تشرين الثاني سنة ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٦٤ ص ٣٥٧. واذا اثبت توافر الدفاع المشروع انتفت عن المدافع كل صور المسؤولية جزائية او غير جزائية، ومن ثم فلا يتوجب للمدعى الشخصي اي حق بالعطل والضرر: الغرفة الخامسة لمحكمة التمييز، قرار رقم ٩ في ١٢ كانون الثاني سنة ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٦٢ ص ٣٥٦.

وإذا كان تبرير فعل الدفاع لا يثير صعوبة، فانه قد يكون محلاً للشك اذا أصاب الفعل حق غير المعتدي. ولذلك صورتان: صورة لا يقصد فيها المعتدى عليه ذلك، وصورة يقصده فيها.

٢٤٢ ـ اصابة حق الغير دون قصد:

نعني بذلك حالتي الغلط في موضوع الفعل والخطأ في توجيهه. ويفترض الغلط في موضوع الفعل إصابة المعتدى عليه شخصاً غير المعتدي، وهو يعتقد أنه المعتدي، مثال ذلك أن يتعرض شخص لهجوم في الظلام، فيطلق النار على من يسير خلفه ظنا منه أنه من اعتدى عليه في حين أن المعتدي قد فر[1]. أما الخطأ في توجيه الفعل، فيفترض محاولة المعتدى عليه اصابة المعتدي نفسه، ولكنه لعدم دقته في اصابة هدفه يصيب شخصا تصادف مروره في محل الاعتداء[2]. وحكم القانون في الحالتين واحد، هو تبرير الفعل طالما لم يصدر عن المعتدى عليه خطأ، فإذا ثبت أنه قد بذل كل العناية والاحتياط المفروضين لإصابة المعتدي وحده، ولكن حدثت اصابة الغير لاسباب لا سيطرة لارادته عليها، فالفعل مبرر، اذ قد توافرت كل شروط الدفاع. أما إذا ثبت صدور خطأ، فالمعتدى عليه مسؤول عن جريمة غير قصدية[3].

---

(١) Garçon, art. 328, N°. 66.

(٢) Garçon, art. 328, N°. 65.

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٣٢.

٢٤٣ ـ اصابة حق الغير عن قصد:

قد يجد المدافع نفسه مضطراً الى المساس بحق الغير كي يستطيع اتيان فعل الدفاع، مثال ذلك أن يستولي على طلقات نارية مملوكة للغير كي يعبىء بها سلاحه، أو أن يتلف شجرة الغير كي يحصل على عصا يستعملها في الدفاع. وحكم القانون في هذه الافعال أن الدفاع لا يبررها، اذ لم توجه الى مصدر الخطر، أي لم توجه الى المعتدي، وإنما وجهت الى شخص لا شأن له بالخطر. ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة[١]، إذ قد التجأ تحت ضغطها الى اتيان هذا الفعل، ولذلك كان متعيناً أن تتوافر شروطها، ومن أهمها كون الخطر جسيماً.

المطلب الثالث

تجاوز حدود الدفاع المشروع

٢٤٤ ـ ماهية التجاوز:

تجاوز حدود الدفاع المشروع هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه، وذلك على الرغم من توافر سائر شروط الدفاع، وفي تعبير آخر يعني التجاوز استعمال قدر من القوة يزيد

---

(١) Frank, § 53, S. 156, Schönke-Schröder, § 53, S. 381.

على ما كان كافياً لدرء الخطر. وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء أي شرط من شروط الدفاع المشروع، وإنما المقصود انتفاء شرط معين منها هو التناسب. أما إذا انتفى شرط سواه، فليس للدفاع المشروع وجود، ولذلك لا يكون محل للبحث في تجاوز حدوده، لان هذا البحث محله أن يثبت أولاً قيام الحق.

٢٤٥ ـ حكم القواعد العامة في التجاوز:

إذا انتفى التناسب فقد انتفى شرط للدفاع المشروع، فلا يكون للتبرير ـ طبقاً للقواعد العامة ـ محل، وبذلك يعد فعل الدفاع غير مشروع. ولتحديد مسؤولية المتجاوز، يتعين التمييز بين حالات ثلاث: اذا كان الخروج على حدود الدفاع مقصوداً، أي كان المدافع مدركاً جسامة الخطر وفي وسعه رده بفعل متناسب معه، ولكنه فضل اللجوء الى قوة تزيد على ذلك، فهو مسؤول مسؤولية قصدية. أما إذا كان خروجه على هذه الحدود ثمرة الخطأ، كأن حدد جسامة الخطر أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح في حين كان في وسعه التحديد الصحيح، فهو مسؤول مسؤولية غير قصدية. وفي النهاية، لا يكون محل لمسؤولية بالمدافع إذا ثبت تجرد فعله من القصد والخطأ، كما لو كان التجاوز وليد الاضطراب ودقة الموقف اللذين بلغا حدا أزال كل سيطرة لارادته عليهما، وتعليل انتفاء المسؤولية هو انتفاء الركن المعنوي للجريمة(١).

---

(١) Frank, § 53, S. 157, Schrönke-Schröder, § 53, S. 384.

٢٤٦ ـ حكم القانون اللبناني في التجاوز:

التزم الشارع اللبناني القواعد العامة السابقة في مجموعها، بل انه قد حرص على التصريح بهذه القواعد في بعض جوانبها: فاذا كان التجاوز متجرداً من القصد والخطأ فلا شك في انتفاء المسؤولية عنه، إذ لا يتصور في التشريع الحديث أن تقوم جريمة دون ركن معنوي، وعلى الرغم من وضوح هذه القاعدة فقد ارتأى الشارع أن ينص عليها صراحة: فالفقرة الثانية من المادة ١٨٤ من قانون العقوبات تقضي بأنه «اذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن اعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة الــ ٢٢٨»، وتقرر هذه المادة الاخيرة انه «إذا أفرط فاعل الجريمة في ممارسة حق الدفاع المشروع لا يعاقب اذا أقدم على الفعل في ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعيه أو ارادته». ويقيد الشارع الاعفاء بانعدام قوة الوعي أو الارادة الناشيء عن «ثورة الانفعال الشديد» التي يعني بها الشارع الاضطراب المزيل للقدرة على تقدير خطورة الافعال أو السيطرة على الارادة. ونعتقد أن المعيار الصحيح للقول بتوافر هذه الحالة هو انتفاء القصد والخطأ في التجاوز، وهذا المعيار يربط بين الاعفاء وعلته القانونية، وهي انتفاء الركن المعنوي. وقد أكد الشارع هذا التكييف: فلم يعتبر فعل المدافع مبرراً، وإنما اقتصر على تقرير اعفائه من العقاب، واعتبر فعله جريمة، ونص على شروط اعفائه من العقاب في الفصل الذي خصصه لموانع العقاب دون الموضع المخصص لأسباب التبرير[1].

---

(١) الاستاذ فؤاد رزق، ص ١١٥.

أما حالة اتسام التجاوز بالخطأ دون القصد، فلم يرد في شأنها نص، مما يعني ارتضاء الشارع في شأنها حكم القواعد العامة، وهي تقضي - كما قدمنا - بمساءلة المتجاوز عن فعله مسؤولية غير قصدية.

فإذا واجهنا في النهاية حالة ما إذا كان التجاوز مقصوداً، فان القواعد العامة تقرر في شأنها مسؤولية المتجاوز عن جريمة مقصودة: إذ قد انتفى شرط لتبرير فعله، فعاد الى أصله من عدم المشروعية، ثم إن المتجاوز يدرك ماهية فعله وخطورته ويعلم أنه يجاوز ما يقتضيه دفاعه، وفي استطاعته أن يأتي الفعل المتناسب مع جسامة الخطر الذي يتهدده، ومن شأن هذا الفعل درء الخطر عنه، ولكنه يقصد الى تجاوز الحدود الموضوعة لسلوكه، ويقصد تبعاً لذلك اهدار حق غيره. ويحق للقاضي دون شك تخفيف العقاب عنه استنادا الى الاسباب المخففة، وهي غير محصورة في التشريع، وانما تقديرها متروك لفطنة القضاء، ومن السائغ اعتبار التجاوز المقصود جديراً بالتخفيف، بالنظر الى ما يستشعره المتجاوز من افتئات المعتدي على حقوقه، واستهانته به، فيولد لديه ذلك باعثاً - مفهوماً من الوجهة النفسية - يحمله على تأديبه كي لا يكرر اعتداءه في المستقبل، وبالاضافة الى ذلك فالمتجاوز - بالنظر الى هذه الظروف - يمثل خطورة جرمية محدودة. ويجوز للقاضي كذلك أن يخفف عقابه باعتباره مستفيداً من عذر الاستفزاز الذي نصت عليه وحددت شروطه المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات: فليس نادراً أن تتوافر للتجاوز شروط الاستفزاز، وأن يكون بالنظر الى كيفيته أو بواعثه قد ولد لدى المعتدى عليه «ثورة غضب

شديد»[1]. وغني عن البيان أن الاستفادة من العذر تفترض أن التجاوز كان في نطاق معقول، وأنه كان متناسباً مع ثورة الغضب التي ينبغي أن تكون بدورها متناسبة وان ساغ للقاضي أن يطبق فيه الأسباب المخففة.

المطلب الرابع

الحالات الخاصة من الدفاع المشروع

٢٤٧ ـ تمهيد:

اعتبرت المادة ٥٦٣ من قانون العقوبات الأفعال التالية من قبيل الدفاع المشروع عن النفس:

« ١ ـ فعل من يدافع عن نفسه أو عن أمواله أو عن نفس الغير أو عن أمواله تجاه من يقدم باستعمال العنف على السرقة أو النهب.

٢ ـ الفعل المقترف عند دفع شخص دخل أو حاول الدخول ليلاً في منزل آهل أو الى ملحقاته الملاصقة بتسلق السياجات أو الجدران أو المداخل أو ثقبها أو كسرها أو باستعمال مفاتيح مقلدة أو أدوات خاصة».

---

(١) محكمة الجنايات في البقاع: ٣ آب سنة ١٩٦٠ (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٠ ص ٦٨٧).

وقد استقى الشارع اللبناني هذه الأحكام من المادة ٣٢٩ من قانون العقوبات الفرنسي التي تضمنت الاشارة الى الحالتين السابقتين. وقد أثار هذا النص خلافاً في الفقه الفرنسي حول حقيقة ما يعنيه الشارع به: فقيل بأنه قد أراد به ذكر أمثلة لحالات من الدفاع المشروع، وقيل كذلك بانه قد استهدف به أن يمد الدفاع الى الاعتداء على المال كي لا يكون مقتصراً على الدفاع عن النفس فحسب. وقد هجر هذان الرأيان: إذ ليس من اختصاص الشارع ايراد أمثلة، فتلك مهمة الفقهاء، ثم ان الدفاع المشروع مقرر أصلاً حماية للنفس والمال، فلا مبرر لأن يؤكد الشارع في نص خاص ما سبق أن قرره كقاعدة عامة. وقد استقر في الفقه الفرنسي الحديث القول بأن الشارع أراد بهذا النص وضع قرينة présomption لمصلحة من يوجد في احدى الحالتين السابقتين على توافر شروط الدفاع المشروع[1]، وقد رجح الشارع اللبناني هذا الرأي.

٢٤٨ ـ مدلول القرينة على توافر الدفاع المشروع:

لا تدع النسخة الفرنسية من المادة ٥٦٣ مجالاً لشك في أن الشارع يقرر فيها قرينة على توافر شروط الدفاع المشروع[2]: فيكفي ان يثبت المدعى

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 208, P. 367, Donnedieu de Vabres, N°. 407, P. 235, Bouzat et Plinatel, I, N°. 293, P. 274, Stefani, Levasseur et Bouloc, N°. 348, P. 287.

(٢) افتتحت النسخة الفرنسية المادة ٥٦٣ بقولها:
"Seront présumés accomplis dans l'exercice du droit de légitime défense..."

عليه انه كان في احدى الحالتين اللتين نص عليهما القانون حتى يفترض انه قد توافرت جميع شروط الدفاع المشروع، فلا يكلف باثبات شيء منها: فيفترض على هذا النحو أنه كان مهدداً بخطر حال وان دفاعه لازم لدفع هذا الخطر ومتناسب معه[1]. وقد أورد الشارع المادة ٥٦٣ تحت عنوان «العذر في القتل والايذاء» مما يستخلص منه اجازة دفع الخطر في الحالتين السابقتين عن طريق القتل المقصود، وعندئذ لا يكلف المدعى عليه باثبات أن قتل المعتدي كان متناسباً مع الخطر الذي يهدده، بل يفترض ذلك.

٢٤٩ ـ تفصيل حالتي القرينة:

تفترض الحالة الأولى أن المعتدي يستعين بالعنف على السرقة أو النهب، أي يهدد باحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ٦٣٦ ـ ٦٣٨ من قانون العقوبات، سواء أكان اعتداؤه على وشك الوقوع، أم كان قد بدأ ولكن لم ينته بعد[2]. وعلة النص على هذه الحالة هي الخطورة الواضحة للاعتداء على الأموال عن طريق العنف على الأشخاص، إذ يهدد التعرض حقين معاً، وتصبح هذه الخطورة أكثر وضوحاً حين يصدر الاعتداء عن عصابات مسلحة، إذ يهدد ذلك الأمن العام بأفدح المخاطر[3].

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 407, P. 236.

(٢) محكمة النقض السورية، الغرفة الجنائية، قرار رقم ٢٣٨ في ٢٦ آذار سنة ١٩٥٦ مجموعة القواعد القانونية رقم ٢١٥١ ص ١٢١١.

(٣) Bouzat et Pinatel, I, N°. 292, P. 274.

أما الحالة الثانية، فتفترض دخول المعتدي ليلاً في منزل مسكون أو أحد ملحقاته أو محاولته ذلك عن طريق احدى الوسائل التي نص القانون عليها، وهذه الوسائل يجمع بينها أنها طرق غير عادية للدخول في المنزل، والالتجاء اليها يثير الخوف من خطر شديد تهدد به. وعلة النص على هذه الحالة تقدير الشارع أن حائز المنزل على حق حين يفترض أن من يدخل منزله في هذه الظروف دون رضائه انما يريد شراً غير معروف مداه، وقد يكون بالغاً أقصى الخطورة: فان اعتبر نفسه في حالة الدفاع المشروع، والتجأ الى أشد الافعال جسامة لدرء الخطر الذي يخشاه، فهو على حق في ذلك. وتتطلب هذه بالحالة شروطاً ثلاثة: أن يكون الدخول في منزل مسكون أو أحد ملحقاته، وأن يكون ذلك أثناء الليل، وأن يكون عن طريق احدى الوسائل غير العادية المنصوص عليها. ويراد بالمنزل المسكون المكان الذي يقيم فيه شخص أو أكثر بالفعل. ويعني ذلك أنه يشترط فيه أن يكون مسكوناً بالفعل، فلا يكفي كونه معداً للسكن ولكن لم يسكنه أحد بعد، إذ لا يكون محل للاعتقاد بأن الداخل يريد شراً خطيراً. ولكن الشارع لا يتطلب وجود سكانه فيه وقت دخول المعتدي، فقد يقع الاعتداء حين يغادورنه مؤقتاً[1]، وحينئذ يصدر فعل الدفاع عن غيرهم. ويراد بملحقات المنزل أماكن ليست مسكونة أو مخصصة للسكنى، ولكنها ملتصقة بالمنزل فتكتسب حرمته، لأن الدخول اليها يمهد الى الدخول في المنزل ذاته، ومثالها كهف المنزل وحديقته والغرف المقامة في السطح والمخصصة لخزن المؤن. ويراد بالليل الفترة المنحصرة بين

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٢٣٠ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٦٨ ص ٢٥٠.

غروب الشمس وشروقها[1]، [2]. ونعتقد أن وسائل الدخول و غير العادية التي أشار اليها الشارع يجوز أن تقاس عليها كل وسيلة أخرى غير عادية، ولا وجه لحظر القياس، إذ لا يؤدي الى التوسع في مجال التجريم، بل على العكس من ذلك يؤدي الى التوسع في التبرير.

٢٥٠ ـ جواز إثبات عكس هذه القرينة؟

اختلف الفقهاء في فرنسا وتردد القضاء حول ما اذا كانت هذه القرينة مطلقة irréfragable أم يجوز اثبات عكسها. وقد استقرت الآراء على القول بجواز اثبات هذا العكس[3]، وتبنى الشارع اللبناني هذا الرأي فنصت الفقرة الاخيرة من المادة ٥٦٣ على انه « لا يعتبر المجرم في حالة الدفاع المشروع اذا لم يكن على اعتقاد بان الاعتداء على الاشخاص أو الأموال كان غرض المعتدي المباشر أو بنتيجة ما قد يلقاه من المقاومة في تنفيذ مآربه»[4]. وهذا الرأي هو وحده المتفق مع المنطق القانوني: اذ لا يجوز أن يكون وجود شخص في

---

(١) استقر على تفسير لفظ الليل في هذا المدلول قضاء محكمتي التمييز الفرنسية (١٥ نيسان سنة ١٨٢٥، داللوز الدوري ١٨٢٥، القسم الاول ص ٣٠٣) والنقض المصرية (٦ كانون الثاني سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٨٣ ص ٤٤٦).

(٢) اما اذا كان الدخول نهارا فان المدافع لا يستفيد الا من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة ٢٥١ من قانون العقوبات (انظر المادة ٥٦٣).

(٣) استقر قضاء محكمة التمييز الفرنسية بعد تردد طويل على جواز اثبات عكس هذه القرينة:

Cass. Crim, 19 fév. 1959, D. 1959, P. 161, note M.R.M.P.

(٤) استمد الشارع اللبناني هذا النص من المادة ٤١٧ من قانون العقوبات البلجيكي.

احدى هاتين الحالتين بمثابة ترخيص مطلق له كي يفعل ما يشاء. وبالاضافة الى ذلك، فان علة القرينة في الحالة الثانية ان المدافع يجهل غرض الداخل في منزله فيحق له افتراض انه يريد شراً غير معروف مداه، أما اذا علم بغرضه وكان مشروعاً فلا يحق له الدفاع، فإذا كان غير مشروع فعليه أن يحصر دفاعه في النطاق المتناسب معه، فان جاوزه كان مسؤولاً: فان تعرض لسرقة بعنف وثبت علمه بانه كان يستطيع دفعها بفعل أقل جسامة مما أتاه، أو ثبت علم حائز المنزل أن الداخل يريد مقابلة شخص فيه لغرض مشروع، أو يريد ارتكاب جريمة يسيرة، فإن الدفاع لا يجوز في الحالة الاولى اطلاقاً، ولا يجوز له في الحالة الثانية الا في النطاق المتناسب مع جسامة الخطر[1].

---

(١) اذا علم حائز المنزل ان الداخل اليه يسعى الى غرض غير مشروع محدد، كالزنا بزوجته أو اقتراف افعال منافية للحشمة مع ابنته أو سرقة اشياء معينة أو اتلافها، فان احتجاجه بالدفاع المشروع إزاء ذلك مرهون بتناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر المهدد به، ويعني ذلك انه لا يستفيد من القرينة على علاتها، وانما يتعين ثبوت توافر شروط الدفاع لمصلحته.

المبحث الثالث

تنفيذ القانون أو أمر السلطة

٢٥١ ـ تمهيد:

يتضمن القانون قواعد تلزم المواطنين باتيان أفعال أو ترخص لهم بذلك، وقد يكون من شأن هذه الافعال المساس بحقوق أو مصالح تشملها الحماية الجزائية، وليس متصوراً في المنطق القانوني أن تقوم بهذه الافعال جرائم، إذ القانون هو الذي أمر أو رخص بها، ولا يتناقض الشارع بالعقاب على ما أمر أو رخص به، ثم إن هذه الافعال تستهدف صيانة مصالح اجتماعية ترجح أهمية على المصالح المهدرة بها. وقد يتجه أمر القانون أو ترخيصه الى المواطنين جميعاً، وقد يتجه الى الموظفين العامين خاصة اذا كان الفعل يدخل في نطاق مباشرة الدولة اختصاصاتها، فيقتضي التنظيم القانوني لها أن يباشره عمالها. والتبرير في المجالين لا يثير شكاً.

وتنتظم الدولة مجموعة من السلطات العامة تتوزع فيما بينها اختصاصاتها، ولكل منها اصدار أوامر في النطاق المرسوم لاختصاصها،

وغنـــي عن البيـان ان تنفيذ هذه الأوامر لا يجوز أن تقوم به جريمة كذلك، اذ قد صدرت ونفذت وفقاً للقانون. واختصاصات الدولة الحديثة متشعبة، والقــواعد التي تحكـمها متـنوعة، ومن ثم كان متصوراً أن تجاوز بعض سلطاتها اختصاصاتها، أو أن تصدر عنها أوامر لا تطابق تماماً القواعد التي تخضع لها، وعلى الرغم من ذلك فان تشعب الاختصاصات وغموض بعض القواعد المحددة لها ووجوب تنفيذ هذه الاوامر احياناً على نحـــو يتســم بالسرعة، كل ذلك يملي الخروج على القواعد العامة في تحـديد نصيـــب العمل التنفيذي من المشروعية أو تحديد مسؤولية صاحبه.

وقد أجمل الشارع القواعد السابقة في المادة ١٨٥ من قانون العقوبات التي نصت على أنه «لا يعد جريمة الفعل المرتكب انفاذا لنص قانوني أو لأمر شرعي صادر عن السلطة. وإذا كان الأمر الصادر غير شرعي برر الفاعل إذا لم يجز القانون له أن يتحقق من شرعيته».

٢٥٢ ـ تقسيم:

تضـــمن نـــص القـانـــون اشارة الى حـــالات قدر توافر سبب التبرير فيـها، وســكت عـــن بيـــان الحكم في حالات اخرى لا يشملها التبريـــر، ولكن يفرض المنطق القانوني خضوع المسؤولية فيها لقواعد خاصة.

المطلب الأول

الحالات التي يشملها سبب التبرير

٢٥٣ ـ تمهيد:

نص القانون على حالات ثلاث يتوافر فيها سبب التبرير: اذا كان الفعل انفاذا لنص قانوني، أو كان انفاذا لأمر شرعي صادر عن السلطة، أو كان انفاذا لأمر غير شرعي ولكن القانون لا يجيز لمنفذه التحقق من شرعيته.

٢٥٤ ـ انفاذ نص القانون:

تضم هذه الحالة وضعين: في الاول يلزم القانون شخصا باتيان فعل، كالزام من يزاول مهنة صحية بانباء السلطات عن الجناية او الجنحة التي وقعت على شخص قام باسعافه اذا جازت ملاحقتها دون شكوى (المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات)[1] والزام من يشاهد اعتداء على الامن العام أو على حياة أحد الناس أو على ماله بابلاغ ذلك الى المدعي العام (المادة ٢٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية). وفي الوضع الثاني يرخص القانون باتيان الفعل، وغالبا ما يوجه هذا الترخيص الى موظف فيخوله سلطة تقديرية في أن يأتي العمل أو لا يأتيه، مثال ذلك سلطة قاضي التحقيق في اصدار مذكرة توقيف بحق المدعى عليه الذي نسب اليه فعل معاقب عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه (المادة ١٠٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية).

---

(١) فلا تقوم بالفعل جريمة افشاء الاسرار التي تنص عليها المادة ٥٧٩ من قانون العقوبات.

والتبرير في الوضعين لا يثير شكاً: ففي الوضع الاول يستمد الفعل صفته المشروعة من القانون مباشرة، وفي الوضع الثاني يعتبر مشروعا بالنظر الى دخوله في نطاق سلطة تقديرية خولها القانون ورسم معالمها وأجاز كل ما يدخل فيها. ويتطلب التبرير في الوضع الثاني توافر شروط استعمال السلطة التقديرية[1]: فينبغي ان يتحقق السبب المنشىء لها، أي الواقعة التي يرتب القانون عليها تخويل الموظف السلطة التقديرية ليتصرف في مواجهتها. ويتعين أن يكون العمل مطابقاً للشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون. ويتعين في النهاية أن يكون الموظف حسن النية، بأن يستهدف بسلطته الغرض الذي من أجله خوله القانون هذه السلطة، أما اذا كان يستهدف غرضاً سواه فلا يستفيد من التبرير[2].

وقد اكتفى الشارع لتبرير الفعل بكونه انفاذاً لنص القانون، فلم يتطلب في الوقت ذاته أن يكون انفاذاً لأمر صادر عن السلطة، ذلك ان نص القانون كاف بذاته لتبرير الفعل، إذ أن انكار الصفة المشروعة عليه يعني نسبة

---

(١) انظر في شروط استعمال السلطة التقديرية:

André de Laubadère, Traité élémentaire de Droit administratif (1953) N°. 397, P. 221.

(٢) فاذا خول الشارع لقاضي التحقيق توقيف المدعى عليه، فان الغرض من ذلك الاحتياط لتفادي هربه او تشويهه ادلة الاتهام، فينبغي ان يستهدف باصداره مذكرة التوقيف احد هذين الغرضين او كليهما، اما اذا استهدف غرضا أخر، كالانتقام فقد جاوز نطاق سلطته التقديرية، ولم يكن تبعاً لذلك محل لتبرير فعله. واذا استهدف الغرض الذي حدده القانون وغرضا أخر الى جانبه فالفعل مبرر كذلك، اذ استهداف الغرض المحدد قانونا كاف للتبرير، مثال ذلك المحقق الذي يوقف المدعى عليه مستهدفا مصلحة التحقيق ومستهدفا في الوقت ذاته الانتقام منه.

التـناقض الى الشارع[١]. وتتضح سلامة خطة القانون حين يكون الأمر أو الترخيص موجهاً الى مواطن عادي أو الى موظف يعد - بالنسبة الى العمل الذي يقوم به - في قمة التدرج الوظيفي، فلا تكون ثمة سلطة تعلوه وينتظر منها الأمر، كقاضي التحقيق حين يصدر مذكرة التوقيف[٢].

٢٥٥ - انفاذ الأمر الشرعي الصادر عن السلطة:

يعني الشارع بهذه الحالة أن يلزم القانون بفعل أو يرخص به، ولكن يقيد مباشرته بصدور أمر من رئيس بذلك، ويفعل الشارع ذلك حيث يكون الفعل خطيراً فيكون من المتعين احاطته بضمانات خاصة تتمثل في ضرورة صدور الأمر به من رئيس مختص، أي من سلطة شرعية مختصة، وفي هذه الأحوال يكون الفعل غير مشروع ما لم يصدر به أمر الرئيس: فالجلاد لا يجوز له تنفيذ حكم الاعدام في شخص حكم عليه به ما لم يصدر أمر بذلك

---

(١) وقد خالف بذلك خطة الشارع الفرنسي الذي تطلب الشرطين معا (المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات الفرنسي). ويرى بعض الشراح على الرغم من ذلك انه يكفي في بعض الحالات توافر احد الشرطين (ستيفاني وليفاسر وبولوك، رقم ٣٣٢ ص ٢٧٦)، ويرى آخرون ان الشارع لم يقصد الحالات التي يتجه فيها القانون بخطابه الى المواطنين جميعا، اذ يكفي امر القانون فيها دون شك، ولكنه قصد الحالات التي يقدر فيها خطورة الفعل فيرى أن يأمر به بشرط تنفيذه عن طريق موظف مختص وفقا لاوضاع معينة (غارو، جـ ٢ رقم ٤٥٣ ص ٥٤). ووفقا لهذا التفسير تتفق خطتا الشارعين الفرنسي واللبناني.

(٢) Garçon, art. 46, N°. 176, Donnedieu de Vabres, N°. 414, P. 240.

من السلطة المختصة، ومدير السجن لا يجوز له أن يقبل شخصاً دون مذكرة قضائية أو قرار قضائي (المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات)[١].

ويعني ذلك ان الشارع يجمع في الحقيقة بين أمر القانون وأمر السلطة، ويتضح ذلك من وصفه أمر السلطة بانه شرعي، إذ هو لا يكون كذلك الا اذا طابق القانون. ويتوافر التبرير ولو جهل منفذ الأمر مطابقته للقانون، إذ أسباب التبرير ذات طبيعة موضوعية، فالجهل بها لا يحول دون الاستفادة منها[٢]. وحسن النية المتطلب لدى منفذ الأمر يعني استهدافه به ذات الغرض الذي من أجله خول القانون السلطة في اصدار هذا الأمر[٣].

---

(١) نصت الفقرة الاخيرة من المادة ١٨٥ من قانون العقوبات المضافة بالقانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٥٧٣٩ الصادر في ١١ آذار سنة ١٩٦٤ على أن «يعتبر ايضا من الاوامر الشرعية الامر الخطي المعطى من: ١ ـ رئيس هيئة التفتيش القضائي. ٢ ـ رئيس هيئة التفتيش المركزي. ٣ ـ مدير عام قوى الامن الداخلي. ٤ ـ مدير الامن العام كل ضمن نطاق صلاحيته، الى موظف بالتظاهر في الاسهام في جريمة الرشوة المعاقب عليها في المواد ٣٥١ الى ٣٥٦ من قانون العقوبات، بغية اكتشاف مرتكبي هذه الجرائم شرط أن يكون مبرر هذا الاسهام ضبط هذا النوع من الجرائم، وان لا يتعدى نشاط المكلف بهذا الامر الغاية المتوخاة».

(٢) انظر رقم ١٦٧ ص ٢٥٠ من هذا المؤلف.

(٣) وليس بشرط للاستفادة من هذه الحالة ان يكون منفذ الامر موظفا عاما، فقد يكون فردا عاديا صدر اليه الامر الشرعي الواجب الاطاعة، مثال ذلك نجار أو صانع أقفال تكلفه السلطات العامة وفقاً للقانون بتحطيم باب مسكن أو قفله، اذ لا تقوم بفعله جريمة خرق حرمة المنزل (المادة ٥٧١ من قانون العقوبات)، انظر بوزا وبيناتل جـ ١ رقم ٢٧٠ ص ٢٦٢.

٢٥٦ ـ انفاذ الأمر غير الشرعي اذا لم يجز القانون التحقق من شرعيته:

يفترض الشارع في هذه الحالة صدور الأمر عن سلطة مختصة يلتزم مرتكب الفعل عادة بانفاذ أوامرها، ولكن الأمر صدر مخالفاً للقانون سواء من حيث الشكل كخلو المحرر المثبت له من أحد البيانات المتطلبة قانوناً، أو من حيث الموضوع كما لو صدرت مذكرة التوقيف في شأن جريمة لا يعاقب عليها بالحبس. تنطوي هذه الحالة على التعارض بين أمر القانون وأمر السلطة، ولا شك في أن حسم هذا التعارض انما يكون بتغليب أمر القانون، فلا طاعة لمخلوق في معصية القانون، ويقتضي ذلك القول بعدم تبرير الفعل. ولكن الشارع قد قرر تبريره، إذا لم يجز القانون للفاعل التحقق من شرعية الأمر. وعلة هذا الحكم أنه اذا لم يجز القانون للفاعل التحقق من شرعية الأمر، فمعنى ذلك أنه يلزم الفاعل بانفاذ الأمر على علاته، وينكر عليه الاختصاص بتمحيصه، فثمة أمر من القانون بانفاذ الأمر المعيب، فيعتبر الفعل من حيث حقيقته القانونية انفاذا لأمر القانون لا انفاذا لأمر السلطة المعيب، ومن الأمر الاول يستمد صفته المشروعة مباشرة. وقد حدد الشارع بذلك موقفه بين المذاهب التي تنازعت الرأي في تحديد مدى الالتزام بتنفيذ الأوامر غير الشرعية الصادرة عن السلطات

العامة[1]: فالأصل ألا التزام بذلك، ولكن القانون قد يقرر استثناءات لذلك، فيبين في صورة محددة، وعلى سبيل الحصر حالات عدم جواز التحقق من شرعية الأمر والالتزام تبعاً لذلك بتنفيذه على علاته. وهذه الحالات يرجع في استخلاصها الى قواعد القانون، وهي لصفتها الاستثنائية غير قابلة للقياس عليها أو التوسع فيها.

المطلب الثاني

الحالات التي لا يشملها التبرير

٢٥٧ ـ تمهيد:

ثمة حالات تتصل بانفاذ نص القانون أو أمر السلطة لم تنص عليها

---

(١) ذهب الرأي الى القول بالطاعة السلبية بحيث يلتزم المرؤوس بتنفيذ امر رئيسه دون ان يكون له التحقق من شرعيته، وعيب هذا الرأي انه يفضي الى الاستبداد ويقود الى انتهاك القانون، وذهب رأي ثان الى الاعتراف للمرؤوس في جميع الحالات بالحق في تمحيص الامر ورفض تنفيذه اذا تحقق لديه انه غير شرعي، وعيب هذا الرأي انه يقود الى الفوضى الادارية ويعرقل نشاط السلطات العامة، بالاضافة الى مجافاته للمنطق حين لا تتوافر لدى المرؤوس امكانيات فحص شرعية الامر. وتوسط رأي، ففرق بين حالات عدم الشرعية الظاهر وعدم الشرعية غير الظاهر، وقال بجواز الامتناع عن التنفيذ في الحالة الاولى دون الثانية، وعيب هذا الرأي هو صعوبة التفرقة بين الحالتين. والرأي الذي تبناه الشارع اللبناني يميزه انضباطه، إذ قد احتفظ لنفسه بتحديد حالات الالتزام بتنفيذ الامر دون التحقق من شرعيته، ويعني ذلك أنه فيما عدا هذه الحالات يجوز ـ بل يجب ـ تمحيص شرعية الأمر قبل انفاذه.

المادة ١٨٥ من قانون العقوبات، ولا تتوافر فيها الشروط التي تقتضيها القواعد العامة لتبرير الفعل، ومع ذلك يتعين البحث في القواعد التي تحكم المسؤولية فيها، إذ ثمة اعتبارات تملي في شأنها الخروج على القواعد العامة في المسؤولية. وهذه الحالات هي اعتقاد مرتكب الفعل أنه انفاذ لنص القانون، وانفاذ الامر غير الشرعي للسلطة في غير الحالة التي يبرر فيها ذلك، وانفاذ الاوامر الصادرة عن غير السلطات العامة.

٢٥٨ ـ اعتقاد مرتكب الفعل انه انفاذ لنص القانون:

تفترض هذه الحالة أن القانون لا يأمر بالفعل ولا يرخص به، ومن ثم لا يبرره، ولكن من أتاه اعتقد دخوله في نطاق أمر القانون أو ترخيصه، ومن ثم اعتقد تبريره له: مثال ذلك قاضي التحقيق الذي يصدر مذكرة بالتوقيف من أجل جريمة لا يعاقب عليها بالحبس معتقداً ان القانون يجيز التوقيف في هذه الجريمة أو معتقدا أن الجريمة معاقب عليها بالحبس، أو موظف الضابطة العدلية الذي ينفذ أمراً صحيحاً بالتوقيف على شخص غير الذي عين في الأمر، معتقداً انه هو المعني فيه. وحكم هذه الحالة أن يظل الفعل غير مشروع، اذ لم يكن على مقتضى أحكام القانون، وحسن نية مقترفه لا يقوى على تبديل تكييفه القانوني.

ولكن اذا ثبت أن حسن النية لدى الفاعل قد أدى الى انتفاء القصد الجرمي، ويتحقق ذلك بالرجوع الى القواعد التي تحدد عناصره، وثبت بالاضافة الى ذلك أن الفاعل لم يكن مخطئاً في اعتقاده، اذ كل شخص عادي

كـان يتـردى ـــ في ذات الظروف ـ في هذا الغلط، فـان الخطأ يـنتـفي بدوره، وبانتفاء القـصـد والخطأ معا لا تقوم المسـؤوليـة لتخلف الركن المعنوي للجريمة في صـوريته[1].

٢٥٩ ـ انفاذ الأمر غير الشرعي للسلطة:

اذا كان الامر الصادر عن السلطة الذي نفذه الفاعل غير شرعي ولم يكن القانون يحظر عليه التحقق من شرعيته، فان النتيجة الحتـمية لذلك هي القول بعدم شرعية فعله ومسـؤوليتـه عنه وفـقـا للقواعد العـامـة: فكون القـانون لا يحظر عليـه التحـقق من شرعية الامـر يعني أنه يجيز له ذلك، بل انه ليـفرضـه عليه، اذ الفـعل ماس بالمصـالـح الجديرة بالـحمـاية الجزائية، والفـرض علمه بأن من شـأنه ذلك، لان العلم بالصـفة الجرمية للفعل مفترض وفقا للمادة ٢٢٣ من قـانون العقوبات، ومن ثم تقـتضـي القواعد العـامة قـيـام المسؤوليـة على عـاتق مرتكبه. ولكن قد يحول دون قيامـها غلط يعتد به في القانون، أو اكراه تعرض له مرتكب الفعل.

(١) تفترض هـذه الحالة ان العمل ـ على الرغم من مـخـالفته للقانون ـ من نوع مـا يـختص به الموظف عادة بحيث يكون تخطيه حـدود القانون وليد عـدم الدقـة في مـعرفـتـهـا، ولذلك لا يكون مـحل لهذه الحالة ـ اي لا يكون وجه للاعفاء من المسؤولية ـ اذا كان عمل الموظف من نوع مـختلف عما يـختص به، كما لو اصـدر موظف عـادي امـرا بتوقـيف متـهم او ظنين او تـوقـيـع عقـاب عليـه، ولا اعـتـداد عندئذ باعتقاد الموظف.

٢٦٠ ـ الغلط:

حدد الشارع تأثير الغلط على المسؤولية الجزائية في هذه الحالة[١] في المادة ٢٢٦ من قانون العقوبات في قولها «لا يعاقب الموظف العام أو العامل أو المستخدم في الحكومة الذي أمر بإجراء فعل أو أقدم على فعل يعاقب عليه القانون اذا اعتقد لسبب غلط مادي أنه يطيع أمر رؤسائه المشروع في أمور داخلة في اختصاصهم وجبت عليه طاعتهم فيها». وهذا النص يقرر تطبيقاً لتأثير الغلط على القصد الجرمي: فالقواعد العامة تقرر أن الغلط المادي ـ أي الغلط في الوقائع المنصب على واقعة يتطلب القانون العلم بها ـ ينفي القصد (المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات)، وبذلك يحول دون قيام المسؤولية القصدية، فيمتنع تبعاً لذلك العقاب على جريمة مقصودة، والاصل في الجرائم التي ترتكب في هذه الحالة انها مقصودة، مما يعني عدم قيام المسؤولية الجزائية بصفة عامة. ولكي يكون حكم القانون واضحاً نضيف اليه تحديدين: الاول، أنه يشبه بالغلط في الوقائع من حيث تأثيره على القصد الجرمي «الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة» (المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات)، أو بصفة عامة الغلط الواقع على قواعد قانونية لا تنتمي الى قانون العقوبات. وتطبيقاً لذلك، فكما يعفى من العقاب الموظف الذي يوقف شخصاً غير المعني في مذكرة التوقيف متأثراً باشتراكهما في الاسم (وهي حالة غلط في الوقائع)، يعفى من العقاب كذلك الموظف الذي يستولي على مال لأحد الأفراد معتقدا أن قواعد القانون المدني أو الاداري قد نقلت الى الدولة ملكيته (وهي حالة غلط في قاعدة قانونية غير منتمية الى قانون العقوبات). اما اذا كان الغلط واقعاً على قاعدة قانونية جزائية،

---

(١) Garraud, II, N°. 455, P. 59.

كما لو نفذ الموظف أمرا بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف، فان هذا الغلط لا ينفي القصد وبالتالي لا يؤثر على المسؤولية. أما التحديد الثاني، فهو انه اذا كان الغلط مستندا الى خطأ، أي كان وليد الاهمال بحيث كان شخص معتاد لا يقع فيه، فان الفعل تقوم به جريمة غير مقصودة اذا كان يحتمل هذا الوصف (المادة ٢٢٥ من قانون العقوبات).

٢٦١ ـ الاكراه:

اذا نفذ المدعى عليه أمر السلطة غير الشرعي عالماً بصفته هذه، ولكن ثبت أنه كان في حالة إكراه أو ضرورة توافرت جميع شروطها، فان مسؤوليته الجزائية لا تقوم تطبيقاً للقواعد العامة (المادتان ٢٢٧، ٢٢٩ من قانون العقوبات)[١]. وأغلب حالات هذا الوضع تتحقق بالنسبة للعسكريين وخاصة أثناء الحرب: فاذا صدر أمر غير شرعي لمرؤوس عسكري فهو مهدد بجزاء خطير ـ قد يصل الى اعدامه ـ اذا لم ينفذ هذا الامر، ومن ثم يكون له اذا نفذه الاحتجاج بالاكراه أو الضرورة التي خضع لها[٢].

---

(١) Garraud, II, N°. 455, P. 59.

(٢) غني عن البيان انه اذا لم يتوافر الغلط او الاكراه بجميع عناصرهما، فان المسؤولية تقوم في كل نطاقها، ولكن يجوز منح المدعى عليه التخفيف وفقا للاسباب التقديرية المخففة.

٢٦٢ ـ انفاذ أمر غير صادر عن سلطة عامة:

إذا أنفذ المدعى عليه أمرا صادرا اليه من شخص لا يمثل سلطات الدولة، ولكن تربطه به صلة تحمله على طاعته، كالزوجة حين تنفذ أمر زوجها، أو الابن اذا نفذ أمر والده، أو العامل حين ينفذ أمر رب العمل، فان فعله تحكمه القواعد العامة في المسؤولية، إذا لم يضع الشارع قواعد تخرج عليها: فاذا كان الامر في ذاته مطابقا للقانون، ولم يكن الشارع يتطلب ان يقوم بتنفيذه شخص معين كموظف عام مثلا، فالفعل الذي يرتكب تنفيذا له مشروع. اما اذا كان مخالفا للقانون، فالفعل غير مشروع، ويسأل مصدر الامر ومنفذه باعتبارهما مساهمين في جريمة. ولكن يجوز لمنفذ الأمر أن يحتج للتخلص من المسؤولية بحسن نيته اذا كانت ثقته فيمن أصدر الامر جعلته يعتقد شرعيته، ولم يكن في قواعد القصد الجرمي ما يحول دون هذا الاحتجاج. وله كذلك أن يحتج بالاكراه أو حالة الضرورة، إذا أثبت أن عدم تنفيذه الأمر كان يعرضه لخطر تتوافر به شروط الاكراه أو الضرورة(١).

(١) Garraud, II, N°. 456, P. 61.

المبحث الرابع

رضاء المجني عليه

٢٦٣ - الأهمية القانونية لرضاء المجني عليه:

عند البحث في الأهمية القانونية لرضاء المجني عليه يثور التساؤل عما اذا كان يعتبر سبباً للتبرير: فان كان كذلك فهل هو سبب عام للتبرير، أم أن نطاقه مقتصر على بعض الجرائم؟ واذا لم يكن الرضاء سببا للتبرير بالنسبة لفئة من الجرائم فهل له قيمة قانونية من وجهة اخرى، باعتباره مؤثرا على بعض أركانها أو على سير الاجراءات الناشئة عنها؟

أجاب الشارع على هذا التساؤل في المادة ١٨٧ من قانون العقوبات التي نصت على «أن الفعل الذي يعاقب عليه لتعرضه لارادة الغير لا يعد جريمة اذا اقترف برضى منه سابق لوقوعه أو ملازم له». ويقرر هذا النص اعتبار الرضاء سببا للتبرير بالنسبة لفئة من الجرائم، وقد حدد النص ضابط هذه الفئة بأن الفعل الذي تقوم به كل منها «يعاقب عليه لتعرضه لارادة الغير»، أما ما عدا هذه الفئة من الجرائم فلا بد في شأنها من الرجوع الى القواعد العامة في القانون لتحديد قيمة الرضاء فيها.

٢٦٤ - نطاق الأهمية القانونية لرضاء المجني عليه:

بعض الجرائم لا يثور فيها البحث في القيمة القانونية لرضاء المجني عليه، وهذه الجرائم هي ما نالت بالاعتداء حقاً للدولة وحدها، إذ لا يوجد مجني عليه من الافراد، وليس لممثلي الدولة صفة في النزول عن حقوقها واباحتها للاعتداء، مثال ذلك الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم تزوير العملة...(١). وبعض الجرائم يصرح الشارع في شأنها بأن الاكراه - ويعني به انعدام الرضاء - أحد أركانها، مثل ذلك جريمة «من أكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع» (المادة ٥٠٣ من قانون العقوبات) وجريمة «من أكره آخر بالعنف والتهديد على مكابدة أو اجراء فعل مناف للحشمة» (المادة ٥٠٧ من قانون العقوبات). والقيمة القانونية لرضاء المجني عليه في هذه الجرائم واضحة، إذ هو ينفي أحد اركانها فيحول دون توقيع عقابها. وبين هاتين الطائفتين من الجرائم توجد طوائف عديدة يثور البحث فيها حول ما لرضاء المجني عليه من قيمة، ومن هذه الطوائف الفئة التي يعتبر رضاء المجني عليه فيها - وفقا للضابط الذي نصت عليه المادة ١٨٧ من قانون العقوبات - سببا للتبرير، وليس معنى ذلك ان الرضاء يتجرد من القيمة القانونية بالنسبة لما عدا هذه الفئة: فان لم يكن سببا لتبريرها فقد ينفي عقابها استنادا الى علة قانونية اخرى.

---

(١) Frank, § 51, Vorbem. S. 136, Roux P. 208.
وتلحق بها جرائم قرر الشارع صراحة او ضمنا قيامها على الرغم من الرضاء بالفعل، كالقتل بعامل الشفقة، والاجهاض بالرضاء، والمبارزة.

٢٦٥ ـ مدى اعتبار رضاء المجني عليه سبب تبرير:

الأصل أن رضاء المجني عليه ليس سبب تبرير، ويعني ذلك انه ان كان له الأثر بالنسبة الى بعض الجرائم، فانما يكون ذلك على سبيل الاستثناء. وتعليل هذا الأصل ان هذه الجرائم تنال بالاعتداء حقوقا ذات أهمية اجتماعية، ولولا هذه الأهمية ما قامت الحاجة الى حمايتها جزائيا، وهي بطبيعتها مغلظة، فإذا كان الحق ذا أهمية اجتماعية، فمن التناقض أن يخول فرد سلطة النزول عنه، واهدار ما للمجتمع من نصيب فيه[١]. وتطبيقا لذلك، كانت أركان القتل جميعها متوافرة ولو رضي به المجني عليه، بل ولو طلب صراحة التخلص من الحياة وألح في طلبه، ذلك ان حياة كل فرد حق له وحق للمجتمع الذي يعنيه حرص افراده على حياتهم استبقاء لكيانه ودعما له. وقد صرح الشارع نفسه بذلك، فنصت المادة ٥٥٢ من قانون العقوبات على عقاب «من قتل انسانا قصدا بعامل الاشفاق بناء على الحاحه بالطلب»، وما يقال عن الحق في الحياة يقال عن حقوق عديدة كالحق في سلامة الجسم[٢].

---

(١) Garraud, II, N°. 459, Vidal et Magnol, I, N°. 232, P. 384, Donnedieu de Vabres, N°. 418, P. 424, Roux, I, § 60, P. 208, Bouzat et Pinatel, I, N°. 302, P. 283, Merle et Vitu, N°. 348, P. 332.

وانظر تقرير الاستاذ فؤاد عمون، ص ٣٣.

(٢) وقد اكد الشارع ذلك، فعاقب على المبارزة (المادة ٤٣٢ من قانون العقوبات) على الرغم من انها تفترض رضاء المشتركين فيها، وذلك حماية لحقوقهم في سلامة اجسامهم، وهي حماية لا تنتقص بالرضاء.

واذا قلنا ان الرضاء سبب لتبرير بعض الجرائم، فليست علة ذلك أنها اعتداء على حقوق مجردة من الأهمية الاجتماعية، ولكن العلة كامنة في طبيعة هذه الحقوق وكون المساس بها برضاء من المجني عليه غير منتج اعتداء عليها، وغير مهدر تبعاً لذلك ما للمجتمع من نصيب فيها.

٢٦٦ ـ الضابط في تحديد الجرائم التي يعد الرضاء سبباً لتبريرها:

حدد الشارع هذا الضابط بكون العلة في العقاب على هذه الجرائم ان الفعل الذي تقوم به «يتعرض لارادة الغير»[١]، مما يعني انه اذا توافر رضاء الشخص الذي يستهدف الشارع حماية ارادته، فقد زالت علة التجريم والعقاب، وتعين التبرير تبعاً لذلك. وتفصيل هذا الضابط يقتضي التحديد الدقيق لعلة التجريم، وهي كما قدمنا حماية حق يقدر الشارع جدارته بالحماية الجزائية، والتحقق من أنه اذا توافر رضاء صاحب الحق بالفعل الذي من شأنه اهداره، فقد انتفى معنى الاعتداء على الحق، وزالت تبعا لذلك علة التجريم. ويقتضي التثبت من أن للرضاء هذا الأثر القانوني فحص الحق الذي تمسه الجريمة وتحديد طبيعته والاحكام التي يخضع لها: هل يرخص القانون للمجني عليه أن يتصرف فيه وينقله الى غيره أم لا يخوله هذه السلطة؟ فإذا ثبت أن له هذه السلطة، فرضاؤه بأن يمس الغير بالحق تصرف قانوني صحيح لان القانون اعترف به، ومن ثم يكون الفعل الصادر

---

(١) يقابل هذه العبارة في النسخة الفرنسية تعبير:

"Constitue une atteinte à la volonté d'autrui"

من الغـير مسـاسـا بـالحق تـصرفا فيـه مـن ذي سلطة تخوله ذلك، فلا تقوم به جريمـة[1]. ولتـوضـيح ذلك نشـير الى جرائـم هدم أو تخـريب أو اتلاف ملك الغـير، وجرائـم التعـدي عـلى المزروعـات والحـيوانات وآلات الزراعـة: فـالافعال التـي تقـوم بهـا لا تعد غير مشروعة باعتبارها اعتداء على الملكية الا اذا ارتكبـت بغـير رضـاء المالك، أما اذا ارتكبـها المالك نفسـه، أو ارتكبـها الغير برضائه، فهي نوع من التصرف في الحق، ولا تقوم بها جريمة، فالفعل يتـحول مـن اعـتداء على الملكـية حـينمـا ينعدم الرضـاء الى تصـرف في الشـيء محل الملكـية اذا ما تـوافر الرضـاء. وليس في الاسـتطاعـة حصـر الجرائم التي يعد الرضـاء سببا لتبريرها، اذ يقتضـي ذلك تحديد الحق المعتدى علـيه واستـخلاص الاحكام التي يخضـع لهـا، والقول بعد ذلك بما اذا كـان القانـون يخـول شـخصـا سلطة التـصرف فيه ونقله الى غيـره أم لا يخـوله ذلك.

---

(١) استـمد النص اللبناني من المادة ٥٠ من قانون العقوبات الايطالي التي نصت على انه «لا عقاب على من يعتدي على حق الغيـر أو يجعله في خطر اذا حصل ذلك برضـاء صاحب الحق وكـان من الجائز له التصرف في حقه». والضـابط الذي خلصنا اليه يقول به بعض الفقهاء الالمان والفرنسيين والمصريين على الرغم من خلو قوانينهم من نصوص تحدد قيمة الرضاء، انظر:

Mezger, Lehrbuch, § 28, S. 213, Maurach, § 30, S. 295, Garraud, II, N°. 459, P. 67, Merle et Vitu, N°. 349, P. 333, Antoun Fahmy Abdou, Le consentement de la victime (1071) N°. 55, P. 104, et suiv.

الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٢٦ ص ١٩٤.

٢٦٧ ـ القيمة القانونية للرضاء في غير حالات اعتباره سبباً للتبرير:

الأصل في الرضاء ـ كما قدمنا ـ أنه ليس سبب تبرير، ولكن ليس معنى تجرده ـ بالنسبة الى أغلب الجرائم ـ من قيمته كسبب للتبرير أنه متجرد كذلك من كل قيمة قانونية: فللرضاء أوجه من الأهمية نستظهرها فيما يلي: قد ينفي الرضاء أحد عناصر الركن المادي للجريمة، وقد يكون أحد عناصر سبب التبرير، وله في النهاية تأثيره على الدعوى العامة.

٢٦٨ ـ تأثير الرضاء على عناصر الركن المادي:

بعض الجرائم يحدد الشارع عناصر ركنها المادي بحيث يكون انعدام الرضاء أحد هذه العناصر، ويقتضي ذلك انتفاء الركن المادي اذا ما توافر الرضاء فانتفى به عنصر يقوم عليه هذا الركن. ومثال هذه الجرائم السرقة: فالاخذ ركنها المادي، ولا يتصور ارتكابه الا اذا كان المجني عليه غير راض عن خروج الشيء من حيازته ودخوله في حيازة الغير، أما اذا رضي بذلك فلا أخذ ولا سرقة[١]. ولا قيام للركن المادي في جريمة الاغتصاب الا اذا جامع المجرم المجني عليها بغير رضائها، ولا يقوم الركن المادي لجريمة الافعال المنافية للحشمة بالعنف او التهديد الا اذا كان المجني عليه غير راض عن الفعل. والقاعدة نفسها تسري على جرائم الخطف والحرمان من الحرية وخرق حرمة المنزل.

---

(١) انظر مؤلفنا، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، (١٩٩٧) رقم ٦٦ ص ٨٩، وانظر الدكتور سمير عالية، ص ٣٨٠.

واذا كان الرضاء يحول دون قيام الجريمة في الحالات السابقة، فان ذلك لعلة تختلف عن علة انتفاء الجريمة اذا ما توافر الرضاء كسبب تبرير، فبينما ينتفي الركن المادي في احدى الحالتين ينتفي الركن القانوني في الحالة الاخرى.

٢٦٩ ـ الرضاء كعنصر في بعض أسباب التبرير:

قد لا يقوى رضاء المجني عليه وحده على تبرير بعض الأفعال، ولكنه يعد عنصراً يقوم عليه سبب لتبريرها، وبذلك تكون له أهمية قانونية، باعتباره يساهم في بنيان سبب التبرير. فالاعمال الطبية لا يبررها رضاء المريض، ولكن هذا الرضاء شرط ـ الى جانب شروط اخرى ـ لا غنى عنه لقيام هذا التبرير. والالعاب الرياضية لا يستند تبريرها الى الرضاء، ولكن شرط تبريرها أن يرتكب العنف أثناء المباراة، والمباراة تفترض رضاء المشتركين فيها بكل الافعال التي تقتضيها اللعبة الرياضية.

٢٧٠ ـ تأثير الرضاء على الدعوى العامة:

الأصل أنه لا تأثير لرضاء المجني عليه على الدعوى العامة، إذ يقررها القانون لمصلحة المجتمع وتباشرها باسمه ولحسابه النيابة العامة. ولهذا الاصل استثناء حيث يجعل القانون تحريك هذه الدعوى

متوقـفا علـى شكوى المجني عليه، وبذلك يكون لرضاء المجني عليه تأثيره علـى الاجراءات، إذ ان نتيجته الطبيعية ألا تقدم الشكوى فلا تتحرك الدعـوى، وللرضـاء هذا الأثر ولو كان لاحقا على الجريمة، وأهم مواضع هذا الاستثناء جرائم الزنا والسرقة والاحتيال وإساءة الائتمان بين الاصول والفروع والذم والقدح. وفي بعض هذه الجرائم يكون لرضاء المجني عليه تأثيره على الدعوى بعد تحريكها، اذ له اسقاط الشكوى، ومثال ذلك الزنا، اذ لرضـاء الرجل باستئناف الحياة المشتركة الاثر المسقط للشكوى (المادة ٤٨٩ من قانون العقوبات). ونلاحظ ان تأثير الرضاء في هذه الجرائم مقتصر على الاجراءات، أي أنه غير ذي تأثير على أركان الجريمة. ونلاحظ كذلك أن تعليق تحريك الدعوى على شكوى المجني عليه لا ينفي عن هذه الجرائم ما تنطوي عليه من عدوان على حقوق المجتمع، أي ان هذا التعليق لا يعني البتة أن ضررها مقتصر على المجني عليه، وعلى سبيل المثال نقرر ان الزنا ليس مجرد عدوان على حقوق الزوج المجني عليه قبل زوجه ولكنه عدوان على حقوق الزوجية، وهي في مقدمة الحقوق أهمية بالنسبة الى المجتمع[١]. وعلة القيد الذي يورده القانون على سلطة النيابة العامة في تحريك دعوى الحق العام هي أن المجني عليه ـ بالنسبة الى هذه الجرائم ـ أقدر من النيابة العامة على تحديد مدى ملاءمة تحريك الدعوى أو عدم ملاءمة ذلك.

---

(١) وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية «ان جريمة الزنا ليست الا جريمة كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذي هو قوام الاسرة والنظام الذي تعيش فيه الجماعة». نقض ١٩ ايار سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١.

٢٧١ ـ الطابع الموضوعي للرضاء:

لرضاء المجني عليه طابع موضوعي في جميع الاحوال: فإذا كان سبب تبرير أو عنصرا فيه فطابعه الموضوعي مستخلص من الطابع الموضوعي العام لاسباب التبرير، وإذا كان من شأنه نفي أحد عناصر الركن المادي فله طابع هذا الركن، وهو طابع موضوعي كذلك. ويخلص من هذا الطابع ان العبرة في انتاج الرضاء آثاره القانونية هي بوجوده فعلاً لا باعلانه أو علم مرتكب الفعل به، ويخلص منه كذلك ان الاعتقاد بوجوده دون ان يكون متوافرا حقيقة غير كاف لانتاجه أثره، وان كان من شأن هذا الاعتقاد نفي القصد الجرمي[١]: فمن يتلف مزروعات الغير، ومن ينقل الى حيازته منقولا مملوكا للغير، والطبيب الذي يجري جراحة لمريض، كل اولئك لا جرائم في افعالهم إذا ثبت رضاء صاحب الحق ولو لم يعبر عنه أو يخطر به من ارتكب الفعل. واذا اعتقد مرتكب الفعل في الامثلة السابقة أن صاحب الحق راض عنه والحقيقة غير ذلك، فالفعل ليس مشروعاً وان انتفى القصد، وقد ينتفي الخطأ كذلك إذا شارك «الرجل المعتاد» المدعى عليه في هذا الاعتقاد.

---

(١) تتنازع الفقة الالماني نظريتان: نظرية اتجاه الارادة ونظرية اعلان الارادة، فالاولى ترى العبرة بوجود الرضاء في ذاته، والثانية تراه غير منتج اثرا ما لم يعلن عنه صاحبه ويصل الى علم مرتكب الفعل. والنظرية الاولى هي الصحيحة لانها المتفقة مع الطبيعة الموضوعية للرضاء باعتباره سبب تبرير او باعتباره نافيا لاحد عناصر الركن المادي، انظر متسجر ص ٢٠٩ ـ وفرانك ص ١٣٨ ـ وماوراخ ص ٣٠٠.

٢٧٢ - شروط انتاج الرضاء تأثيره:

أشار الشارع الى أحد هذه الشروط، فتطلب في الرضاء أن يكون سابقاً على وقوع الفعل أو ملازماً له (المادة ١٨٧ من قانون العقوبات)، ولكن هذا الشرط غير كاف، فثمة شروط أخرى ينبغي توافرها[١].

أولاً: يتعين أن يكون المجني عليه مميزاً، وعلة هذا الشرط وجوب كون الرضاء معبراً عن إرادة ذات قيمة قانونية، والا كان والاعتراض على الفعل سواء. ولا محل في تحديد سن التمييز للرجوع الى قواعد القانون المدني، ولا محل كذلك للرجوع الى السن التي يحددها قانون العقوبات لبلوغ الاهلية الجزائية، اذ يتعلق هذا التحديد بموضوع مختلف[٢]. ولدينا في هذا الشأن ضابطان: فقد يحدد الشارع سناً معينة يجب أن يبلغها المجني عليه حتى يعتد برضائه، هذه السن هي الخامسة عشرة في الأفعال المنافية للحشمة (المادة ٥٠٩ من قانون العقوبات). والخامسة عشرة في الخطف (المادة ٥١٦ من قانون العقوبات). أما إذا لم يحدد الشارع سناً، فعلى قاضي الاساس أن يبحث في مدى فهم المجني عليه لطبيعة الفعل وادراكه لآثاره وتقديره لخطورته دون أن يكون مقيداً بسن معينة[٣]. وغني عن البيان أن

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 426, P. 218, Bouzat et Pinatel, I, N°. 304, P. 284, Abdou, N°. 108, P. 196 et suiv.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٢٤٢ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٢٧ ص ١٩٦ ـ الاستاذ فؤاد رزق ص ١٢٣ ـ الدكتور عدنان الخطيب جـ ٢ ص ١٦٨.

(٢) Mezger, § 28, S. 210.

(٣) Mezger, § 28, S. 211.

كون المجني عليه مجنوناً أو سكراناً أو مخدراً أو نائماً نوماً طبيعياً أو مغنطيسياً يجرد ارادته من القيمة القانونية أو يجعله عاجزاً عن مجرد التعبير عنها.

ثانياً: يتعين أن تكون ارادة المجني عليه سليمة مما يعيبها، فالارادة المعيبة لا يعتد القانون بها. فاذا كان المجني عليه ضحية غلط أو تدليس أو اكراه فما يصدر عنه من رضاء يتجرد من القيمة القانونية: فمن يدخل ليلاً في سرير امرأة فتظن وهي لا تزال تحت تأثير النوم أنه زوجها فتسمح له بالاتصال الجنسي بها يرتكب جريمة الاغتصاب، والحكم نفسه نقرره بالنسبة لمن يطلق زوجته طلاقاً بائناً ويخفي عليها ذلك فتقبل اتصاله بها معتقدة أنها لا تزال زوجته، ومن يكره شخصاً على تسليم ماله يسأل عن سرقة، وقد يكون الاكراه سبباً لتشديد عقابها (المادة ٦٣٨ من قانون العقوبات).

ثالثاً: يتعين أن يكون الرضاء معاصراً للفعل الذي تقوم به الجريمة، فإذا كان سابقاً عليه فيجب أن يظل قائماً حتى يرتكب هذا الفعل، أما إذا كان لاحقاً عليه فليست له قيمة الا على سبيل الاستثناء البحث[١]. وتطبيقاً لذلك، فإذا تراخى وقت تحقق النتيجة عن لحظة الفعل ولم يكن الرضاء متوافراً حين الفعل ثم توافر حين تحققت النتيجة فهو مجرد من القيمة. وعلة هذا الشرط أن تأثير الرضاء ينصب على الفعل، فيبيحه أو ينفي عنه صلاحيته لتكوين الركن المادي، فيتعين أن يكون متوافراً لحظته[٢].

---

(١) الرضاء اللاحق يعتبر صفحا ويؤدي الى اسقاط الحق العام، اي الدعوى العامة في الجرائم التي تحددها المادة ١٥٧ من قانون العقوبات، وللرضاء اللاحق تأثيره على الاجراءات باعتباره يؤدي الى عدم تقديم الشكوى، فلا تتحرك الدعوى.

(٢) Mezger, § 28, S. 212.

الباب الثاني

الركن المادي للجريمة

٢٧٣ ـ ماهية الركن المادي وأهميته:

الركـــن المادي للجريمة هو مادياتها، أي كل ما يدخل في كيانها وتكون له طبيـــعة ماديـــة فتلمسه الحواس. وللركن المادي أهمية واضحة: فلا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادي[1]، إذ بغير ماديات ملموسة لا ينال المجتمع اضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان. وبالاضافة الى ذلك، فإن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل اقامة الدليل عليها ميسورا، اذ أن اثبات الماديات سهل، ثم هو يقي الافراد احتمال ان تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحرياتهم[2].

٢٧٤ ـ تقسيم الدراسة:

تضم دراسة الركن المادي أقساماً ثلاثة: بيان عناصره، والبحث في

---

(١) Garraud, I, N°. 223, P. 472, Vidal et Magnol, I, N°. 82, P. 141, Merle et Vitu, N°. 352, P. 337, Decoq, P. 156, Naguib Hosni: Le lien de causalité en droit pénal (1955), P. 2.

(٢) «تقدير توافر العنصر المادي للجريمة يدخل ضمن صلاحية محكمة الاساس ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك» محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٢١٢ في ١٠ تشرين الاول ١٩٧٢ مجموعة سمير عالية جـــ ٣ رقم ٥٩٠ ص ٢٣٨.

تقسيمات الجرائم المستندة الى اعتبارات مستمدة منه، ودراسة المحاولة التي تفترض صورة خاصة له(١).

(١) رأينا ان ندرس الركن المادي للجريمة قبل البحث في ركنها المعنوي، وذلك خلافاً لخطة الشارع، وحجتنا في اتباع هذا الترتيب ان الركن المعنوي يفترض توافر الركن المادي، اذ الاول انعكاس للثاني في نفسية المجرم، ومن ثم كان من العسير فهم مشكلات الركن المعنوي قبل الاحاطة بالقواعد العامة التي تحكم ماديات الجريمة.

وقد استبعدنا من برنامج دراسة الركن المادي اجتماع الجرائم المادي (المواد ٢٠٥ ـ ٢٠٨) الذي سيكون ـ بانضمامه الى اجتماع الجرائم المعنوي (المواد ١٨١ ـ ١٨٢) ـ موضوع الدراسة في نظرية تعدد الجرائم والعقوبات التي ستبحث في القسم الثاني من هذا المؤلف. واستبعدنا كذلك دراسة وسائل النشر (المادة ٢٠٩)، اذ ليست من موضوعات القسم العام من قانون العقوبات، لان اهميتها تقتصر على طائفة محدودة من الجرائم أهمها جرائم الصحافة والذم والقدح.

الفصل الأول

عناصر الركن المادي

٢٧٥ ـ تقسيم:

عناصر الركن المادي ثلاثة: الفعل والنتيجة الجرمية وصلة السببية بينهما، ونخصص لدراسة كل عنصر مبحثاً على حدة.

المبحث الأول

الفعل

٢٧٦ ـ تمهيد:

الفعل ـ باعتباره أحد عناصر الركن المادي ـ ذو مدلول متسع، اذ يشمل السلوك الايجابي المفترض حركة عضو في جسم المجرم، ويتسع للامتناع باعتباره صورة للسلوك الانساني، ومن ثم ساغ في الاصطلاح القانوني أن يطلق على الامتناع تعبير «الفعل السلبي»[١]. والفعل عنصر في الركن المادي للجريمة مقصودة كانت أو غير مقصودة.

٢٧٧ ـ أهمية الفعل:

يرسم الفعل حدود سلطان الشارع الجزائي: فالفعل ـ باعتباره سلوكاً انسانياً ـ هو ما يعني الشارع، وكل واقعة تنتفي عنها صفة الفعل لا يتصور

---

(١) Maurach, § 15, S. 125.

ان تكون محلاً لتجريم[١]. وينطوي الفعل على قيمة قانونية ذاتية، فهو في ذاته يوصف بأنه غير مشروع ومن أجل ارتكابه يقرر القانون العقاب. وقد ذهبت بعض الآراء الى انكار هذه القيمة على الفعل، والقول بأنه لا يعدو غير ان يكون مجرد عارض ومظهر للشخصية الجرمية، فالمجرم لا يعاقب لانه ارتكب فعلا، ولكن يعاقب لان شخصيته خطيرة على المجتمع، وقد دل على خطورتها الفعل المرتكب: فقيمة الفعل ليست ذاتية، ولكنها مستخلصة من العلاقة بينه وبين شخصية مرتكبه وصلاحيته دليلاً على خطورتها[٢]. وهذه النظرية لا تطابق خطة الشارع، اذ تفصح النصوص عن اعتداد القانون بالفعل في ذاته واعتماده عليه في تعريف الجرائم وبيان اركانها والتمييز بينها، والقانون بعد ذلك يربط بين الفعل والعقوبة، وحظ الشخصية الجرمية من عناية الشارع محدود اذا ما قيس بحظ الفعل منها، فهذه النظرية، ان صلحت لرسم معيار للسياسة الجنائية، فهي لا تفسر التشريع الحالي[٣].

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 12, S. 90, und Kurzlehrbuch, § 18, S. 47.

(٢) Hörst Kollmann, Die Stellung des Handlungsbegriffs in Strafrechtssytem (1908), S. 1 ff.

(٣) **ماهية الفعل:** تنازعت الفقه في تحديد ماهية الفعل نظريتان: **النظرية السببية والنظرية الغائية. فالنظرية السببية** تعرف الفعل بأنه سبب النتيجة الجرمية، وترى أن له بدوره سببا، هو ارادة مرتكبه، ويضم كيان الفعل على هذا النحو عنصرين: الحركة العضوية واصلها الارادي، وترى هذه النظرية أن دور الارادة يقتصر على تحديد أصل الحركة العضوية واثبات خضوعها لسيطرة من صدرت عنه، وعلى هذا النحو فان الفعل لا يضم من بين عناصره الاتجاه الارادي، اي لا يفترض البحث في كيفية اتجاه الارادة وما اتجهت اليه، اذ يتعلق ذلك بالركن المعنوي للجريمة. اما **النظرية الغائية**، فتعرف الفعل بانه نشاط غائي، اي اتجاه ارادي الى غاية معينة عبر عنه صاحبه بسلوك خارجي، ويفترض الفعل بذلك تحديد الفاعل غاية معينة ووسيلة الى بلوغها وتوقعه النتائج الثانوية المرتبطة بهذه الوسيلة ثم تنفيذه خطته في عالم الماديات باتيانه السلوك الذي تتمثل فيه الوسيلة الى تحقيق غايته. وقد استندت هذه النظرية الى نقدها=

٢٧٨ ـ تقسيم الدراسة:

تقتضي دراسة الفعل التمييز بين نوعية الفعل الايجابي والفعل السلبي أو الامتناع.

= التحليل السببي لماهية الفعل، فعابت عليه انه يتجاهل مدلولها الحقيقي، اذ أن ما يميز السلوك الإنساني عن الوقائع الطبيعية ان الانسان يستهدف بتصرفه غاية معينة يتجه الى تحقيقها، فالفعل وسيلة ومن غير المتصور اختيار الوسيلة دون نظر الى الغاية المستهدفة بها، ويرى انصار هذه النظرية ان التحليل الغائي للفعل هو الذي يتفق مع طبيعة الافعال الانسانية، اذ من اهم خصائص الانسان قدرته على توقع النتائج التي تترتب على سلوكه وقدرته تبعا لذلك على تحديد غايات واهداف يتجه اليها، ومن ثم كان اهم ما يختص به الفعل هو اتجاهه الواعي الى غاية معينة. وتخلص النظرية الغائية بذلك الى اعتبار اتجاه الارادة الى النتيجة الجرمية ـ باعتبارها غايتها ـ جوهر فكرة الفعل. وقد انتقدت هذه النظرية بانها تقود الى الخلط بين الركنين المادي والمعنوي للجريمة، اذ ان الاتجاه الارادي الى النتيجة هو القصد الجرمي، وانتقدت كذلك بانها تؤدي الى انكار فكرة الجريمة غير القصدية، اذ الاتجاه الارادي الى نتيجة جرمية مناقض لها، وهي مع ذلك لا تقوم بغير فعل. ونحن نرى ان **التحديد الصحيح** لماهية الفعل يقتضي تعريفه بانه **«سلوك ارادي»** واعتباره قائما على عنصرين: الارادة والسلوك. والارادة قوة نفسية مدركة تصدر عن تصور لغايات معينة ووسائل ملائمة لبلوغها، ومن طبيعة هذه القوة انها مسيطرة على ما يصدر عن صاحبها من سلوك. ودور الارادة في الفعل مزدوج فهي سبب الفعل، فلا قيام للفعل ما لم يكن صادرا عن ارادة، اما دورها الثاني فهو السيطرة على الفعل، ويعني ذلك ان اتجاه الارادة الى ماديات الفعل على تعددها وتنوعها هو عنصر في الفعل، وعلى الخلاف من ذلك فان اتجاه الارادة الى النتيجة الجرمية، وهي متميزة عن الفعل من حيث الكيان المادي، هذا الاتجاه ليس عنصرا في الفعل، وفي تعبير آخر نقول: ان الاتجاه الارادي الى الغاية ليس عنصرا في الفعل. والعنصر الثاني للفعل هو السلوك، وهو كل ما يصدر عن الانسان من تصرف، وتعبير السلوك يتسع للمسلك الايجابي كما يتسع للمسلك السلبي، فكل منهما صورة للفعل، وهما يشتركان في العنصر الارادي، اذ للارادة فيهما ذات الدور، ثم ان الاختلاف بينهما من الناحية المادية ليس مطلقا، وهذا الاشتراك يبرر الجمع بينهما في نظرية عامة للفعل. وانظر في تفصيل ذلك: مؤلفنا في القصد الجنائي، رقم ٣ ص ٣ وما بعدهما.

المطلب الأول

الفعل الإيجابي

٢٧٩ ـ تعريف:

الفعل الايجابي حركة عضوية ارادية.

ونستخلص من هذا التعريف قيام الفعل الايجابي على عنصرين: الحركة العضوية، وصفتها الارادية.

٢٨٠ ـ الحركة العضوية:

الفعل الايجابي كيان مادي محسوس، ويتمثل هذا الكيان فيما يصدر عن مرتكبه من حركات لأعضاء في جسمه ابتغاء تحقيق آثار مادية معينة(١). فالمجرم يتصور النتيجة الجرمية التي يريد بلوغها، ويتصور في الوقت نفسه الحركة المادية التي يقتضيها تحقيق هذه النتيجة، وهذه الحركة يؤديها عن طريق عضو في جسمه. فالمجرم يريد احداث وفاة انسان ويتصور الوسيلة الى ذلك في انطلاق عيار ناري يصيبه فيحرك يده للضغط على زناد السلاح، أو هو يريد المساس بشرف شخص ويتصور الوسيلة الى ذلك في النطق بألفاظ تخدش اعتباره فيحرك لسانه للتفوه بها، أو هو يريد الاستيلاء على عقار بيد غيره ويتصور الوسيلة الى ذلك في دخول هذا العقار فيحرك قدميه ويدخل فيه.

---

(١) Liszt, I, § 29, S. 184, Ernst Beling: Grundztüge des Strafechts (1930) § 8, S. 12, Mezger, Lehrbuch, § 14, S? 108, Maurach, § 16, S. 147.

وأهمية الحركة العضوية في كيان الفعل الايجابي واضحة، اذ بغيرها يتجرد من الماديات، فلا يتصور أن تترتب عليه نتيجة جرمية أو أن يحدث عن طريقه مساس بالحقوق التي يحميها القانون. وتترتب على اعتبار الحركة العضوية عنصراً في الفعل الايجابي نتائج هامة: فالفعل الايجابي لا يقوم بفكرة حبيسة في نفس صاحبها، بل انه لا يقوم بمجرد العزم أو التصميم على المساس بحقوق الغير، اذ تنقصه في الحالين الحركة العضوية[١]. ولكن الحركة العضوية لا تعني دائما الحركة اليدوية: فليس بشرط أن تكون اليد هي العضو الذي يحركه المجرم، فقد يكون اللسان، ومن ثم كان القول المجرد حركة عضوية يقوم الفعل الايجابي بها، وثمة جرائم قولية كالذم والقدح... يعد القول بالنسبة لها فعلاً. ولا يقوم الفعل بمجرد حالة يتصف بها شخص كالمرض أو الجنون، إذ الحالة المجردة لا تتضمن حركة عضوية[٢].

٢٨١ ـ الصفة الارادية:

للارادة دوران في كيان الفعل الايجابي. فهي سبب الحركة العضوية، فالارادة وهي قوة نفسية مدركة، تدفع أعضاء الجسم الى الحركة على النحو الذي يحقق الغاية التي يبتغيها من تصدر عنه الارادة، فالفعل لا يقوم بحركة عضوية أيا كانت، وإنما يقوم بحركة عضوية ذات مصدر معين هو الارادة. واعتبار الارادة سبب الحركة العضوية يعني اشتراط توافر صلة سببية بين

---

(١) الدكتور مصطفى العوجي، جـ ١، ص ٤١١.

(٢) Beling, § 8, S. 12.

الارادة والحركة العضوية[1]، وهذه الصلة نفسية، وهي مختلفة في طبيعتها عن صلة السببية المادية التي يتعين أن تتوافر بين الفعل في مجموعه والنتيجة الجرمية. والدور الثاني للارادة يعني سيطرتها على كل أجزاء الحركة العضوية وتوجيهها لها على نحو معين، وتوضيح ذلك أن جميع الماديات التي يتكون منها الفعل يتعين أن تكون متسقة في اتجاه معين ترسمه الارادة وتحدد معالمه، ومن ثم كان الاتجاه الارادي الى كل أجزاء الحركة العضوية تقوم على عنصرين: الاصل الارادي للحركة العضوية، والاتجاه الارادي الى جميع أجزائها.

وأهميـــة الصفة الارادية في كيان الفعل الايجابي واضحة، اذ تؤدي الى ان تستبعد من نطاقه كل حركة متجردة من الصفة الارادية وان افضت ـ من الناحية المادية ـ الى مساس بالحقوق التي يحميها القانون، فمثل هذه الحركة لا تقوم بها بداهة مسؤولية جزائية على عاتق من صدرت عنه. والحركات العضوية المستبعدة طائفتان: الاولى، تضم الحركات الصادرة ممن لا تسيطر ارادته على أعضاء جسمه، فمن أصيب باغماء مفاجيء أثناء سيره أو جلوسه فوقع على مال للغير فأتلفه أو على طفل فأصابه بجراح لا يعد مرتكباً فعل اتلاف أو ايذاء. والثانية، تضم الحركات الصادرة ممن يخضع لاكراه مادي يسلبه السيطرة الارادية على بعض أجزاء جسمه، فمن يتعرض لاكراه شخص يمسك بيده ويرغمه على التوقيع على صك مزور، أو على افراغ المادة السامة في طعام المجني عليه، أو على الضغط على زناد السلاح الموجه الى جسم المجني عليه لا يرتكب فعلاً في اصطلاح القانون، وإنما يعد الفعل صادراً عن الشخص الذي سيطر على حركات جسمه واتخذه

---

(١) Mezger-Blei, § 24, S. 64.

أداة لا إرادة لها[1]. وعلى هذا النحو، تكتسب التفرقة بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي أهمية واضحة في النظرية العامة للجريمة: فالإكراه المادي يعدم الإرادة، فيسلب الحركة العضوية صفتها الإرادية فينهار به الركن المادي للجريمة. ولكن الإكراه المعنوي يفترض مخاطبة الإرادة والتأثير عليها وتوجيهها الى الغاية التي يريدها من صدر الإكراه المعنوي عنه، فالإرادة لا تنعدم ولكن اتجاهها يتغير، ولذلك لا يسلب هذا الإكراه الحركة العضوية صفتها الإرادية، ولا تأثير له على الركن المادي، وإنما يعد مانع مسؤولية وينصرف تأثيره الى التبعة الجزائية[2].

المطلب الثاني

الامتناع

٢٨٢ ـ تعريف:

الامتناع هو احجام شخص عن اتيان فعل ايجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه ارادته.

---

(١) Maurach, 16, S. 147, Beling, § 8, S. 12, Mezger, Lehrbuch, § 14, S. 105, Mezger-Blei, § 24, S. 65, Garraud, I, N°. 110, P. 241.

(٢) جمع الشارع بين الإكراه المادي او القوة الغالبة والإكراه المعنوي واعتبرهما من قبيل موانع العقاب، اي موانع المسؤولية (المادة ٢٢٧ من قانون العقوبات). وهذا الجمع مناقض لطبيعة الإكراه المادي ودوره القانوني، اذ هو معدم للإرادة، ومن ثم ينفي وجود الفعل اصلا ويحول دون توافر الركن المادي للجريمة، ويأبى المنطق بعد ذلك ان يعتبر مانع مسؤولية أو أن يتجه تأثيره الى الركن المعنوي للجريمة، اذ انتفاء الركن المادي يجعل البحث في المسؤولية غير ذي محل.

ويتضح من هذا التعريف أن الامتناع ليس عدما وفراغا، وانما هو كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها. واذا كان الإمتناع من الناحية المادية ظاهرة سلبية، فهو من الوجهة القانونية ظاهرة ايجابية، أي أنه موجود قانوني له كيانه. ونستخلص من هذا التعريف قيام الإمتناع على عناصر ثلاثة: الاحجام عن إتيان فعل ايجابي معين، ووجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، واستطاعة ارادته.

٢٨٣ ـ الاحجام عن فعل ايجابي معين:

ليس الإمتناع مجرد موقف سلبي أيا كان، أي أنه ليس إحجاماً مجرداً، وإنما هو موقف سلبي بالقياس الى فعل ايجابي معين، ومن هذا الفعل يستمد الإمتناع كيانه ثم خصائصه[١]. وهذا الفعل يحدده القانون ـ صراحة أو ضمناً ـ بالنظر الى ظروف معينة، ويعني ذلك أن الشارع يعتبر هذه الظروف مصدراً لتوقعه أن يقدم شخص على فعل ايجابي معين تقتضيه الحماية الواجبة للحقوق، فإذا لم يأت هذا الفعل بالذات، فهو ممتنع في نظر القانون. ونستخلص من هذا التحديد انه اذا لم ينسب الى المجرم موقف سلبي قط، اذ كان في خلال الفترة التي يتعين فيها اتيان الفعل الايجابي الذي ينتظره الشارع من دائم القيام بأعمال ايجابية متنوعةو ولكنه لم يقم بالفعل المنتظر بالذات فهو ممتنع طبقاً للقانون، وعلى العكس من ذلك فانه اتخذ موقفا سلبيا عاما ولكنه قام بهذا الفعل فقط، فلا ينسب اليه الإمتناع في المعنى القانوني. فجريمة الإمتناع عن إنباء السلطة العامة بالجناية المخلة بأمن

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 16, S. 130, Mezger-Blei, § 7, S. 74.

الدولة (المادة ٣٩٨ من قانون العقوبات) تفترض الاحجام عن فعل الإنباء بالذات، لا عن فعل آخر سوى ذلك. وإذا قلنا بمسؤولية الام اذا امتنعت عن ارضاع طفلها فهلك، فنحن نعني بامتناعها انها أحجمت عن القيام بعملية الارضاع ذاتها، لا عن فعل سواها.

٢٨٤ ـ الواجب القانوني:

إذا كان الامتناع احجاما عن فعل ايجابي معين استتبع ذلك القول بأن الامتناع يستمد أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على هذا الفعل الايجابي: فليس للامتناع أهمية في القانون الا اذا كان الفعل الايجابي مفروضاً على من امتنع عنه، فالإمتناع يفترض الزاماً، وهو في لغة القانون يفترض الزاماً قانونياً[١]. والواجب القانوني في تقديرنا ليس شرطا لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع، أي أنه ليس عنصراً يقوم عليه الركن القانوني لجريمة الامتناع، ،ولكنه عنصر في الإمتناع ذاته، أي أنه عنصر يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع[٢]. وأهمية هذا التحديد لموضع الواجب القانوني

---

(١) Jacques El-Hakim, Les atteintes mortelles sans intention de causer la mort en droit syrien et libanais, Annales de la Faculté de Droit de Beyrouth, janvier - mars 1967, P. 55.

(٢) يذهب الرأي السائد في الفقه الى القول بان الواجب القانوني عنصر في الصفة غير المشروعة للامتناع:

M. Rauter: Traité théorique et pratique du droit criminel français, t, II (1836), N°. 439, P. 6, Haus, I, N°. 287, P. 204, Liszt, I, § 30, P. 195.

ولم نأخذ بهذا الرأي لان الصفة غير المشروعة في قانون العقوبات لا تستخلص من اي قاعدة قانونية، وانما تستخلص من نص تجريم، وبالاضافة الى ذلك، فالإمتناع غير متصور في تقديرنا الا بالقياس الى واجب يفرضه، واذا كنا نبحث في الإمتناع من الوجهة القانونية فمن المتعين ان يكون هذا الواجب قانونيا.

بين أركان جريمة الإمتناع واضحة: فليس بشرط أن يكون مصدرهذا الواجب نصاً في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، إذ لا نتقيد بمبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات» طالما لم نكن بصدد تحديد الركن القانوني، وإنما يجوز أن تكون مصدراً لهذا الواجب أية قاعدة قانونية، بل من الجائز أن يكون مصدره عملاً قانونياً كالعقد، أو مجرد عمل مادي كالفعل الضار اذا صلح طبقاً لقواعد القانون مصدراً لنشوء الواجب القانوني[١]. ولتوضيح ذلك نذكر الامثلة التالية: قد يكون مصدر الواجب القانوني نص القانون. وأظهر مثال لذلك النصوص التي تعاقب على أنواع من الامتناع، اذ تعد آمرة بأفعال ايجابية معينة، فالمادة ٣٩٨ من قانون العقوبات تقرر على عاتق كل لبناني واجب إنباء السلطات العامة عن كل جناية مخلة بأمن الدولة علم بها. وقد يستخلص الواجب القانوني من المبادىء القانونية العامة كالالتزام المفروض على كل من الزوجين برعاية الآخر، وعلى الآباء والأمهات بالعناية بأطفالهم. وقد يكون العقد مصدر الواجب القانوني، مثال ذلك التزام شخص بناء على عقد بقيادة أعمى أو بتقديم الطعام الى عاجز عن الحركة. وقد يكون الفعل الضار مصدر هذا الواجب، فمن ألقى بقية سيجارة مشتعلة فاتقدت النار في مكان القائها يلتزم طبقاً للقانون باطفائها، فان لم يفعل فهو ممتنع في المعنى القانوني. فان لم يكن من واجب قانوني، فلا ينسب الإمتناع - في لغة القانون - لمن احجم عن الفعل، وان كان في احجامه ما يناقض واجباً أخلاقياً، فمن لا يلقي بنفسه في نهر، أو لا يقتحم بناء اتقدت فيه النيران لانقاذ شخص لا

---

(١) Liszt, I, § 30, P. 195, Mezger, Lehrbuch, § 16, S. 138, Hosni, P. 249 et suiv.

انظر الدكتور سمير عالية، ص ٢٠٠، الدكتور طه زاكي صافي، رقم ١٩٩ ص ١٥١.

تربطه به علاقة، لا يوصف مسلكه بالإمتناع في المعنى القانوني[1]. وغني عن البيان أنه اذا تحققنا من الواجب القانوني وتأكد لدينا وجود الإمتناع، فلا تقوم به جريمة الا اذا ثبت ركنها القانوني، بأن خضع الامتناع لنص تجريم ولم يكن خاضعاً لسبب تبرير[2].

٢٨٥ ـ الصفة الإرادية للامتناع:

الإمتناع كالفعل الايجابي سلوك إرادي[3]: ويقتضي ذلك أن تكون الإرادة مصدره، أي أن تتوافر صلة السببية بين الإرادة والمسلك السلبي الذي اتخذه الممتنع. وبالاضافة الى ذلك، فمن المتعين أن تسيطر الإرادة على الإمتناع في كل مراحله بأن تتجه اليه في جميع هذه المراحل، وفي تعبير آخر فانه اذا كان القانون ينتظر من الممتنع القيام بفعل ايجابي معين فهو في الغالب يتطلبه منه خلال فترة معينة، هي الفترة الملائمة لكي يصون الفعل الايجابي الحق الذي يحميه القانون، وتقتضي الصفة الإرادية ألا ينسب

---

(١) Hosni, P. 249.

يذهب الدكتور عدنان الخطيب الى نفي اشتراط وجود الواجب القانوني لقيام الإمتناع (النظرية العامة للجريمة، ص ٢٥٢). ويشاركه في هذا الرأي الدكتور جلال ثروت (ص ١٢٥ ـ ١٣٩ من دروسه) ولا يتفق هذا المذهب مع التحليل القانوني لطبيعة الإمتناع ثم هو يفضي الى اتساع في نطاق المسؤولية الجزائية لا تقتضيه مصلحة المجتمع.

(٢) غني عن البيان انه اذا اعتبر الواجب القانوني عنصرا في الإمتناع تعين ان يستخلص من ذلك اشتراط ان يكون في وسع الممتنع القيام بالفعل الايجابي الذي ينسب اليه الاحجام عنه، وذلك تطبيقا لقاعدة «لا التزام بمستحيل Ultra posse nemo obligatur».

(٣) Maruach, § 18, S. 166, 173.

الإمتناع الى المجرم إلا خلال الوقت الذي اتجهت فيه ارادته الى الاحجام، فإذا انعدم الاتجاه الإرادي بعد ذلك، لاصابته باغماء أو تعرضه لإكراه مادي حال بينه وبين القيام بالفعل الايجابي، فلا ينسب اليه الامتناع خلال فترة الاغماء أو الإكراه.

وتثير الصفة الإرادية للامتناع بعض الصعوبات بالنسبة لجرائم «النسيان»، وهي جرائم امتناع غير مقصودة، ومثالها عدم التبليغ عن مولود خلال المدة المحددة في القانون، أو عدم تجديد ترخيص في خلال الفترة المحددة لذلك، وتقوم هذه الجرائم بمجرد نسيان المدعى عليه القيام بالفعل الايجابي المفروض عليه، أي على الرغم من أنه لم يتجه الى هذا الإمتناع قصده. ولكن الصفة الإرادية تعد متوافرة اذا ثبت أنه كان في وسعه أن يريد امتناعه، أي كان في استطاعته لو بذل القدر المعتاد من العناية والحرص ان يعلم بواجبه، فلا يحجم عن أدائه الا وهو يريد هذا الاحجام[١]. فإذا ثبت ان الاحجام قد تجرد من الصفة الإرادية، فلا يوصف بأنه امتناع في المعنى القانوني. فاذا أصيب عامل الاشارات بالسكك الحديدية باغماء في الوقت الذي كان يتعين عليه فيه اعطاء اشارة تحذير الى قطار على وشك الدخول في المحطة، أو تعرض لإكراه شخص قيده بالحبال أو حبسه في حجرة خلال هذا الوقت، فلم يقم بالفعل الايجابي المفروض عليه، فلا يقال عنه إنه ممتنع في لغة القانون[٢].

---

(١) يذهب بعض الفقهاء الى القول بان الارادة غير متطلبة في هذه الجرائم:

Mezger, Lehrbuch, § 16, S. 131, Frank, § 1, S. 13.

ولم نأخذ بهذا الرأي، اذ استطاعة الإرادة متوافرة على نحو واضح، وهي تكفي ليقوم بها العنصر الإرادي للامتناع، والقول باستبعاد الإرادة في هذه الحالات ينطوي على تشويه لنظرية الفعل واخلال بما يجب ان يسود اجزاءها من اتساق.

(٢) Maurach, § 18, S. 173, Decocq, P. 171.

المبحث الثاني

النتيجة الجرمية

٢٨٦ ـ تمهيد:

للنتيجة الجرمية مدلولان: مدلول مادي باعتبارها مجرد ظاهرة مادية، ومدلول قانوني باعتبارها فكرة قانونية[١]. وعلى الرغم من الاختلاف بين المدلولين فان بينهما صلة وثيقة تجعل تحديد ماهية النتيجة الجرمية والاحكام التي تخضع لها مقتضيا الرجوع اليها معا.

٢٨٧ ـ النتيجة الجرمية في مدلولها المادي:

النتيجة الجرمية كظاهرة مادية هي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الجرمي[٢]. فالاوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل أن يصدر هذا السلوك ثم صارت على نحو آخر بعد صدوره، هذا التغيير من وضع الى وضع هو النتيجة الجرمية في مدلولها المادي. ففي جريمة القتل كان المجني عليه حياً قبل أن يرتكب القاتل فعله ثم أصبح ميتاً بعد

---

(١) الدكتور عمر السعيد رمضان: فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد س ٣١ (١٩٦١) ص ١٠٤.

(٢) Liszt, I, § 28, P. 181, Hosni, P. 213.

الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٠٥.

ارتكاب هذا الفعل، فالوفاة هي النتيجة الجرمية في القتل، وفي جريمة السرقة كان المال في حيازة المجني عليه قبل أن يرتكب السارق فعله، ثم أصبح في حيازة اخرى بعد ارتكاب هذا الفعل، ومن ثم كان انتقال الحيازة هو النتيجة الجرمية في السرقة.

٢٨٨ ـ النتيجة الجرمية في مدلولها القانوني:

النتيجة الجرمية كفكرة قانونية هي العدوان الذي ينال مصلحة أو حقاً قدر جدارته بالحماية الجزائية[١]. وفي هذا المدلول نقول ان النتيجة الجرمية في القتل هي العدوان على الحق في الحياة، وهي في جريمة الايذاء البدني العدوان على الحق في سلامة الجسم، وهي في السرقة العدوان على الملكية والحيازة.

وواضح الاختلاف بين مدلولي النتيجة الجرمية: فبينما يفترض المدلول المادي مجموعة من الآثار المادية تكفي الملاحظة الحسية لادراكها، يفترض المدلول القانوني تكييفاً قانونياً، ويتطلب الرجوع الى نصوص القانون لتحديد أمرين: هل أسبغ الشارع الجزائي حمايته على المصلحة أو الحق الذي تحققت بالنسبة له آثار السلوك؟ وهل توصف هذه الآثار بأنها اعتداء عليه في المعنى القانوني؟

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٨٩ ص ٢٧٧، الدكتور عمر السعيد رمضان، ص ١٠٧.

٢٨٩ ـ الصلة بين مدلولي النتيجة الجرمية:

بين المدلولين صلة وثيقة، ولذلك لم يكن التسليم بأحدهما مقتضياً انكار الآخر.

فالمدلول القانوني للنتيجة الجرمية هو في الحقيقة تكييف قانوني لمدلولها المادي، وفي تعبير آخر فإن القول بوجود اعتداء على حق يحميه القانون هو تكييف قانوني للآثار المادية التي أنتجها السلوك الجرمي. ويعني ذلك أن المدلول القانوني يقوم على أساس من المدلول المادي، ويعد هذا الاخير الموضوع الذي ينصب عليه الاول.

ويحدد المدلول القانوني للنتيجة الجرمية نطاق مدلولها المادي: فالآثار التي تترتب على السلوك الجرمي عديدة ومتنوعة، وهي تتتابع متلاحقة طبقاً لقوانين السببية، ولكن القانون لا تعنيه كل هذه الآثار، وإنما يعنيه بعضها الذي يتمثل فيه الاعتداء على مصلحة أو حق، والمدلول القانوني للنتيجة الجرمية هي الوسيلة الى عزل الآثار غير ذات الأهمية القانونية عن تلك التي يجعلها القانون موضع اهتمامه. وعلى سبيل المثال، نلاحظ أن ما يعني القانون في جريمة القتل هو وفاة المجني عليه، أما ما يترتب على السلوك الجرمي من آثار سوى ذلك، كتشويه الجثة أو دفنها أو فقد عائلة القتيل مورد رزقها، فليس موضع اهتمام القانون بالنسبة لجريمة القتل، وإن ساغ أن يكون محل اهتمامه بالنسبة لجرائم أخرى[1].

---

(١) Liszt, I, § 28, P. 182, Delogu, La culpabilité, N°. 152, P. 90, Hosni, P. 213.

وانظر مؤلفنا في علاقة السببية، رقم ٤٠ ص ١٤٦.

٢٩٠ ـ هل النتيجة عنصر في الركن المادي لكل جريمة؟

إذا عرفنا النتيجة الجرمية في مدلولها القانوني حتم المنطق أن نقول بأنها عنصر في الركن المادي لكل جريمة[1]، اذ الاعتداء على المصلحة أو الحق الجدير بالحماية الجزائية هو علة التجريم، وبغير هذا الاعتداء لا يكون للتجريم محل.

ولكن اذا عرفنا النتيجة الجرمية في مدلولها المادي، فان القول السابق يغدو موضعا للشك: فبعض الجرائم تبدو فيها النتيجة في هذا المدلول واضحة متميزة في مادياتها عن السلوك، مثال ذلك القتل والايذاء والسرقة والاحتيال، ولكن عددا من الجرائم لا تحظى فيه النتيجة بهذا الوضوح، وأظهر مثال لذلك الجرائم السلبية البسيطة، أي جرائم الامتناع التي تقوم بمجرد السلوك السلبي للمدعى عليه، كالامتناع عن انباء السلطات العامة بجناية مخلة بأمن الدولة (المادة ٣٩٨ من قانون العقوبات) اذ تعد الجريمة تامة بمجرد الامتناع، دون توقف على أثر خارجي[2]، ومثال ذلك أيضا جريمة الحريق التي تعد تامة بمجرد اضرام النار في الاماكن المحرقة، وجريمة طرح أو تسييب الولد أو العاجز في مكان مقفر، وجرائم حمل السلاح دون ترخيص. وقد سلم الفقه بذلك فقسم الجرائم الى نوعين: جرائم مادية délits materiels ويقال عنها كذلك الجرائم ذات النتيجة Erfolgsdelikte وجرائم شكلية

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٨٩ ص ٢٧٧، الدكتور عمر السعيد رمضان، ص ١٠٦.

(٢) Hosni, P. 214.

ويقال عنها ذلك جرائم السلوك أو النشاط البحت

délits formels - Schlichte Tätigkeitsdelikte.(١)

والقول السائد في الفقه في حاجة الى التوضيح: فاذا كنا نعني بالنتيجة الجرمية في مدلولها المادي «تغيرا يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الجرمي»، فان القول بوجود جرائم دون نتيجة يقتضي التحقق من أنه لم يترتب على السلوك الجرمي فيها حدوث تغيير في العالم الخارجي. أما اذا لاحظنا مثل هذا التغيير، فان انكار النتيجة يغدو مفتقراً الى ما يدعمه، فاذا طبقنا ذلك على جرائم الحريق وطرح أو تسييب الولد أو العاجز في مكان مقفر وحمل السلاح دون ترخيص، لتبين لنا أن ثمة تغييرا يترتب على السلوك الجرمي فيها: فالمادة المحرقة قد وضعت في مكان لم تكن فيه من قبل، والولد أو العاجز قد نقل الى موضع خطر على حياته أو سلامة جسمه، والسلاح قد اصبح في حيازة شخص لم يرخص له بحيازته(٢). ولكن اذا طبقنا هذه القاعدة على الجرائم السلبية البسيطة، كالامتناع عن الإنباء بالجناية المخلة بأمن الدولة لتبين عدم حدوث تغيير في هذا المعنى، فالاوضاع الخارجية قبل الإمتناع هي بعينها بعده.

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 81, P. 140, Donnedieu de Vabres, N°. 189, P. 111, Stefani et Levasseur, I, N°. 169, P. 159, Mezger, Lehrbuch, § 12, S. 96.

(٢) Hosni, P. 259.

الدكتور عمر السعيد رمضان، ص ١١٠.

٢٩١ ـ جرائم الضرر وجرائم الخطر:

إن التقابل الذي يقرره الفقه بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية يجب أن يحل محله التقابل بين جرائم الضرر وجرائم الخطر، وليس معيار التمييز بين النوعين وجود النتيجة في احدهما وتخلفها في الاخر، ولكنه اتخاذها في كل منهما صورة معينة. فجريمة الضرر تفترض سلوكاً جرمياً ترتبت عليه آثار يتمثل فيها العدوان الفعلي الحال على الحق الذي يحميه القانون، أما جريمة الخطر فآثار السلوك الجرمي فيها تمثل عدواناً محتملاً على الحق، أي تهديداً له بالخطر.

فإذا كانت جريمة القتل وجريمة الايذاء البدني تفترضان عدواناً فعلياً على الحق في الحياة أو سلامة الجسم، فان جريمة طرح أو تسييب الولد أو العاجز (المواد ٤٩٨ ـ ٥٠٠ من قانون العقوبات) تفترض عدواناً محتملاً عليهما، أي مجرد تهديدهما بالخطر، وتفترض جريمة الحريق أن فعل اضرام النار يتضمن تهديداً بالخطر لبعض الحقوق على النفس والمال.

والخطر حالة واقعية، أي مجموعة من الآثار المادية، ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق[١]. ويحدد الشارع حالات الخطر التي يعتد بها وفقا لسياسته في التجريم، ويحرص الشارع على أن يقتصر نطاق التجريم على حالات الخطر التي تمثل قدراً من الأهمية وتحمل طابع الشذوذ بالقياس الى ما تعارف الناس عليه. أما الخطر اليسير المألوف فلا يجرمه الشارع، اذ هو

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 15, S. 129, Frank, § 1, S. 11.

مرتبط بالغالب من مظاهر النشاط الانساني، فقيادة السيارات والطائرات تمثل قدراً من الخطر، ولكنه خطر يسير مألوف، أما وضع النار في عقار أو طرح أو تسييب ولد أو عاجز فمنشيء خطراً كبيراً غير مألوف، ولذلك يجرمه الشارع(١) والمعيار الذي يستظهر به الشارع وجود الخطر وجدارته بالتجريم معيار موضوعي، اذ يرجع الى فكرة «السير العادي للامور» ومدى احتمال أن يؤدي هذا السير الى حلول الاعتداء بالحق(٢).

وجرائم الخطر تفترض على هذا النحو نتيجة جرمية في مدلولها المادي، هي الآثار المادية التي تنذر باحتمال حدوث الاعتداء. وتفترض هذه الجرائم كذلك نتيجة جرمية في مدلولها القانوني، اذ الشارع قد اعتد بهذه الآثار ورأى الاعتداء المحتمل على الحق اعتداء فعليا حالا على مصلحة للمجتمع جديرة بالحماية.

٢٩٢ ـ الأهمية القانونية للنتيجة الجرمية:

للنتيجة أهمية واضحة في توجيه سياسة التجريم، إذ أن الاعتداء الفعلي أو المحتمل على ما يراه الشارع جديراً بالحماية الجزائية هو علة تجريمه الأفعال التي من شأنها انتاج هذا الاعتداء. وللنتيجة الجرمية أهمية كذلك في النظرية العامة للجريمة: فالركن المادي لا تكتمل عناصره الا بتحقق النتيجة: فإذا كانت الجريمة مقصودة وتخلفت النتيجة فالمسؤولية تقتصر على المحاولة، أما إذا كانت الجريمة غير مقصودة فلا قيام لها ما لم تتحقق نتيجتها، إذ لا محاولة فيها.

---

(٢) Frank, § 1, S. 11.

(٣) Mezger Lehrbuch, § 15, S. 129.

المبحث الثالث

صلة السببية

٢٩٣ ـ الأهمية القانونية لصلة السببية:

صلة السببية هي العلاقة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة الجرمية، وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى الى حدوث النتيجة. والأهمية القانونية لصلة السببية في غنى عن البيان: فهي التي تربط ما بين عنصري الركن المادي فتقيم بذلك وحدته وكيانه(١)، وهي التي تسند النتيجة الجرمية الى الفعل، فتقرر بذلك توافر شرط أساسي لمسؤولية مرتكب الفعل عن هذه النتيجة(٢)، وهي بذلك تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية، باستبعادها حيث لا ترتبط النتيجة بالفعل ارتباطاً سببياً(٣).

---

(١) Delogu: La culpabilité..., N°. 133, P. 82, Decocq, P. 188.
وفي ذلك تقول محكمة النقض السورية (الغرفة الجنحية، قرار رقم ١٣٢ في ٣ شباط ١٩٦٨، مجموعة القواعد القانونية، رقم ٢٠٥٠ ص ١١٤٢) «ان العلاقة السببية عنصر خاص من عناصر الركن المادي للجريمة فلا بد من اثباته بشكل واضح واقامة الدليل على ان الفعل الجرمي هو السبب في وقوع الضرر اذ يجب ان يكون الفعل متصلا بنتيجته اتصال السبب بالمسبب والعلة بالمعلول حتى يغدو من الثابت انه لا يتصور وقوع تلك النتيجة بغير هذا السبب فاذا امكن تصور الحادث بدون الفعل الجرمي انعدمت الجريمة لفقدان عنصر من عناصرها المكونة».

(٢) الاستاذ علي بدوي ص ٤٢١ ـ الدكتور مصطفى القللي ص ٢٩ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٣١ ـ الدكتور رءوف عبيد، السببية في القانون الجنائي ص ١١، ومبادىء التشريع العقابي ص ١٧٧.

(٣) محكمة التمييز الجزائية (الغرفة الرابعة) قرار رقم ١٠٢ في ٦ نيسان ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ٢ «القسم الاول» رقم ٢٧٩ ص ١٣١، والغرفة الخامسة قرار رقم ١٧٨ في ١٣ تموز سنة ١٩٧١ المجموعة السابقة جـ ٢ (القسم الاول) رقم ٨١٣ ص ٣٣١، وانظر نقض جزائي سوري، قرار رقم ١٣٢ في ٣ شباط سنة ١٩٦٨، مجموعة القواعد القانونية، رقم ٢٠٥٠ ص ١١٤٢.

واذا انتفت صلة السببية، فان مسؤولية مرتكب الفعل تقتصر على المحاولة اذا كانت الجريمة مقصودة، أما إذا كانت غير مقصودة فلا مسؤولية عنها، إذ لا محاولة في هذه الجرائم. وعلى هذا النحو، كانت صلة السببية عنصراً في الركن المادي، وشرطاً لقيام المسؤولية الجزائية(1).

٢٩٤ ـ الطبيعة القانونية لصلة السببية:

لصلة السببية كيان قانوني مستقل، ومن ثم كان المزج بينها وبين العناصر الاخرى للمسؤولية أو احلالها في غير الركن المادي للجريمة تشويها لطبيعتها(2). فصلة السببية علاقة بين ظاهرتين ماديتين: الفعل والنتيجة الجرمية، ودورها بيان ما كان للفعل من نصيب في احداث هذه النتيجة، ومن ثم حتم المنطق القول بأن لهذه الصلة طبيعة مادية كذلك، ويقتضي ذلك أن يكون تحديد معيارها متسقاً مع طبيعتها معتمداً على الاعتبارات المادية التي يعتد بها القانون. ولا محل للقول باحتمال أن يؤدي ذلك الى اتساع نطاق المسؤولية الجزائية على نحو لا تقتضيه مصلحة المجتمع، إذ لا تقوم المسؤولية بصلة السببية وحدها، وإنما تتطلب عناصر أخرى، أهمها الركن المعنوي للجريمة: فإذا امتدت صلة السببية فان العناصر الاخرى للجريمة والمسؤولية كفيلة بأن تحصرها في نطاق معقول(3). وبالاضافة الى ذلك، فانه

---

(١) Karl Engisch: Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände (1931), P. 4.

(٢) Naguib Hosni: Le lien de causalité, P. 209.

(٣) Gustav Radbruch: Die Lehre von der adäquaten Verursachung (1902), S. 38.

لا تعارض بين الاعتراف لصلة السببية بطبيعتها الحقيقية واختيار معيار لها يضعها في حدود معقولة[1].

٢٩٥ ـ ماهية صلة السببية:

ليست صلة السببية فكرة قانونية خالصة، وإنما يتسع نطاقها لفروع العلم كافة، فكل علم يجتهد في تحديد صلات السببية بين الظواهر التي يدرسها، وقد كان من شأن هذا العموم أن أحلتها الفلسفة في مقدمة مشاكلها[2]، وللنتائج التي قال بها الفلاسفة أهميتها بالنسبة الى جميع العلوم، إذ تعد الأساس الذي تقوم عليه فكرة السببية في كل منها، وليس للفقه أن يتجاهل هذه النتائج:

تتعين التفرقة بين قانون السببية وفكرة السببية: فقانون السببية يقرر أن لكل واقعة سببها وأن السبب الواحد ينتج دائما عين الآثار، وليس هذا القانون محل جدال، فكل نظريات السببية تسلم به[3].

---

(١) لا محل للقول بأن صلة السببية كرابطة مادية غير متصورة في جرائم الإمتناع (الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٣٣)، ذلك ان الارتباط الذهني وحده يعجز عن تفسير سببية الإمتناع، وليس في وسع الشارع ان يقرر صلة سببية لا وجود لها على الاطلاق في عالم الماديات، ونحن بالخيار بين امرين: اما ان نعترف بسببية الإمتناع من الناحية المادية، واما ان ننكر عليه كل سببية.

(٢) Ludwig Traeger: Der Kausalbegriff im Straf-und Zivilrecht (1929), S. 4.

(٣) Traeger, S. 1, Englisch, S. 32, Vom Weltbilld des Juristen (1950), S. 110.

أما فكرة السببية، فجوهرها تحديد معيار الصلة التي تربط بين واقعتين فتجعل من السائغ القول بأن احداهما سبب للأخرى، وهذا التحديد محل للخلاف في الرأي. ولكن أرجح الآراء هو ما ذهب الى القول بأن فكرة الارتباط الضروري في تسلسل الاحداث هي معيار صلة السببية: فاذا كشفت الملاحظة عن أن حدوث واقعة معينة يستتبع على نحو لازم حدوث واقعة تالية لها فمعنى ذلك أن الأولى سبب للثانية[1]. وفكرة الضرورة باعتبارها معيار السببية في حاجة الى التحديد: فمن العسير القول بأن واقعة معينة تنتج أخرى على نحو ضروري، بل الأصح ان حدوث واقعة يقتضي تضافر مجموعة من الوقائع تساهم كل منها في توجيه القوانين الطبيعية على نحو تحدث به تلك الواقعة، ويعني ذلك أن السبب ليس واقعة بمفردها، ولكنه مجموعة من الوقائع. وعلى أساس من هذه الملاحظة فقد حدد جون ستيوارت ميل (John Stuart Mill) السبب بأنه «مجموعة العوامل الايجابية والسلبية التي يستتبع تحققها حدوث النتيجة على نحو لازم»[2]. وهذه النظرية تمثل خلاصة البحث الفلسفي في هذا الموضوع، ونستطيع اعتبارها الاساس الذي يعتمد عليه البحث القانوني في صلة السببية.

٢٩٦ ـ النتائج القانونية المترتبة على التحديد السابق لمعيار صلة السببية:

إن تطبيق نظرية ميل على المشكلة القانونية لصلة السببية يقود الى

---

(١) Paulin Malapert: Leçons de la Philosophie (1916), t, I, P. 37.

(٢) John Stuart Mill: A system of logic vol. I, (1862), P. 370.

القول بأن سبب النتيجة الجرمية ليس عاملاً بمفرده، ولكنه مجموعة عديدة من العوامل تتضامن فيما بينها فتحدث هذه النتيجة. وعلى سبيل المثال، فانه اذا اعطى شخص آخر مادة سامة فمات، فليس سبب الوفاة هو فعل الاعطاء وحده، ولكنه كذلك الظروف الصحية للمجني عليه التي جعلت السم ينتج أثره على نحو معين، وعدم اسعافه بالعلاج الطبي في الوقت الملائم، وقد يكون من عوامل الوفاة تقصير المجني عليه في علاج نفسه أو خطأ الطبيب المعالج.

ولكن تطبيق هذه النظرية لا يؤدي على هذا النحو الى معيار قانوني مقبول: ذلك أن اعتبار السبب مجموعة من العوامل لا يمثل فعل المجرم الا أحدها يعني انكار صلة السببية بين هذا الفعل والنتيجة الجرمية، واستحالة قيام المسؤولية تبعاً لذلك[١]. ومن أجل ذلك تنحصر الأهمية القانونية لهذه النظرية في تحديد أساس البحث القانوني في صلة السببية، أي بيان كيف تعرض هذه المشكلة من الوجهة القانونية ورسم الطريق الى حسمها: فاذا كان فعل المجرم واحداً من العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة الجرمية، فالمشكلة القانونية تدور حول معرفة ما اذا كان من السائغ القول بتوافر السببية ـ في المعنى القانوني ـ بين الفعل والنتيجة لمجرد كونه عاملاً أيا كانت أهميته من بين عواملها، أم أنه يتعين التحقق من أنه ـ بالقياس الى سائرها ـ يمثل أهمية خاصة[٢].

---

(١) Thomas Givanovitch: Du principe de la causalité efficiente en droit pénal (1908), P. 7.

(٢) Hosni, P. 13, Merle et Vitu, N°. 424, P. 415.

٢٩٧ - تقسيم الدراسة:

على الرغم من أن مشكلة السببية تعرض بنفس الصورة سواء أكنا بصدد فعل ايجابي أم بصدد امتناع، فان سببية الإمتناع تثير مشاكل خاصة. لذلك نرى تقسيم الدراسة الى قسمين: قسم نخصصه لتحديد معيار عام لصلة السببية، وقسم نبحث فيه المشاكل التي تثيرها سببية الإمتناع.

المطلب الأول

المعيار العام لصلة السببية

٢٩٨ - تمهيد وتقسيم:

قدمنا أن تحديد معيار صلة السببية يدور حول البحث فيما اذا كانت هذه الصلة تقوم بين الفعل والنتيجة الجرمية لمجرد كونه عاملاً أيا كان من عواملها، أم أنه يتعين أن يكون ذا أهمية خاصة. اختلفت الآراء في هذا الشأن: فذهب رأي الى الاكتفاء بمجرد كون الفعل أحد عوامل النتيجة، وذهب آخر الى اشتراط كونه ذا أهمية خاصة. ويمثل انصار الرأي الاول مذهب التعادل بين الأسباب، أما القائلون بالرأي الثاني فينكرون هذا المذهب. وقد اجتهد الشارع في صياغة معيار عام لعلاقة السببية، فنصت المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات على أن «صلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو

مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله. ويختلف الأمر اذا كان السبب اللاحق مستقلاً وكافياً بذاته لاحداث النتيجة الجرمية. ولا يكون الفاعل في هذه الحالة عرضة الا لعقوبة الفعل الذي ارتكبه».

وهذا النص تكمله المادة ٥٦٨ من قانون العقوبات التي تقرر انه «اذا كان الموت والايذاء المرتكبان عن قصد أو غير قصد نتيجة عدة أسباب جهلها الفاعل وكانت مستقلة عن فعله أمكن تخفيض العقوبة بالمقدار المبين في المادة الـ ٢٠٠»[١].

ويقتضي تحديد موضع المعيار الذي تبناه الشارع اللبناني بين النظريات المختلفة في السببية ان نعرض أولاً لدراسة هذه النظريات ثم نعقب ذلك ببيان موقف الشارع منها.

١ ـ نظرية تعادل الأسباب

٢٩٩ ـ مدلول النظرية:

تقرر هذه النظرية المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة الجرمية، فكل منها تقوم بينه وبين هذه النتيجة صلة السببية.

---

(١) هذا النص يقرر حكما يصلح للتطبيق على كل جريمة قصدية او غير قصدية تتطلب فيها صلة السببية، ولذلك كان الافضل ايراده في صورة عامة وادراجه في القسم العام (الكتاب الاول من القانون) عقب المادة ٢٠٤ مباشرة.

وتطبيق ذلك على القانون يقتضي القول بأن صلة السببية تقوم بين فعل المجرم والنتيجة الجرمية إذا ثبت أنه عامل ساهم في احداثها، ولو كان نصيبه في المساهمة محدودا، وشاركت معه في ذلك عوامل تفوقه في الأهمية على نحو ملحوظ[1]. وتقود هذه النظرية الى النتائج الآتية: اذا ساهمت مع فعل المجرم عوامل طبيعية كضعف صحي أو مرض سابق كان المجني عليه يعانيه فصلة السببية تظل قائمة بين هذا الفعل والنتيجة، واذا ساهمت في احداث النتيجة أفعال أخرى فصلة السببية لا تنتفي بذلك: فخطأ المجني عليه وان كان جسيما، ونشاط مجرم ثان اتجه الى ذات النتيجة لا ينفيان صلة السببية، بل ان العوامل التي تتدخل في التسلسل السببي بعد ارتكاب المجرم فعله فتزيد من جسامته وتقود الى احداث النتيجة لا تحول دون القول بتوافر هذه الصلة: فخطأ الطبيب المعالج وان كان فاحشاً، أو اصابة المجني عليه بمرض لاحق او احتراقه في المستشفى الذي نقل اليه لعلاجه، كل ذلك لا ينفي صلة السببية. وقد أسس هذه النظرية «بوري» M. von Buri ورجحت لدى القضاء الجزائي في المانيا[2] وسادت في الفقه الالماني الحديث.

---

(١) Günter Spendel: Die Kausalitätsformel der Bedingungstheorie für die Handlungsdelikte (1948), S. 26.

(٢) انظر في تفصيل هذه النظرية مؤلفنا من علاقة السببية في قانون العقوبات (١٩٨٣) رقم ٨٣ ص ٨٩ وما بعدهما.

Hosni, P. 99.

٣٠٠ ـ حجة النظرية:

الحجة التي يدعم بها انصار هذه النظرية التعادل بين الاسباب هي القول بانه اذا كان السبب مجموعة العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة الجرمية، فان فعل المجرم كواحد من هذه العوامل هو في الوقت ذاته سبب النتيجة، ذلك أن العوامل جميعا عدا فعل المجرم عاجزة عن احداث النتيجة على النحو الذي حدثت به، فاذا ارتكب فعله صارت هذه العوامل صالحة لاحداثها، فيكون معنى ذلك أن هذا الفعل هو الذي أعطى العوامل الاخرى هذه الصلاحية، أي هو الذي أمدها بقوتها السببية، فهو سبب لسببيتها. وعلى هذا النحو، فان سلمنا بأن الفعل سبب لسبب النتيجة، وقلنا بأن سبب السبب هو بدوره سبب Cause Causae Causa Causati est فان الحقيقة التي نخلص اليها أن الفعل هو سبب النتيجة(١).

ويفضل بعض أنصار هذه النظرية الاستناد الى حجة أبسط من ذلك، فيقولون بأن ثمة مساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة الجرمية، ومصدر هذه المساواة كونها جميعاً لازمة لاحداث هذه النتيجة على النحو الذي حدثت به، إذ أن تخلف أحدها يؤدي الى انتفاء النتيجة، ويعني

---

(١) M. Von Buri: Die Kausalität und deren Verantwortung S. 1, Beiträge zur Théorie des Strafrechts und Strafgesetzbuch (1894), S. 71.

وقد كان هذا التبرير محل نقد عدد كبير من الفقهاء عابوا عليه التناقض، اذ يقوم على القول بان السبب هو جميع العوامل، ويقرر في الوقت نفسه ان السبب هو كل عامل على حدة، وكل من القولين يناقض الآخر، ولم يعد الانصار المحدثون للنظرية يستندون الى هذه الحجة مفضلين عليها الحجة الثانية.

ذلك أنه اذا اختلفت عوامل النتيجة من حيث مقدار مساهمتها في احداثها، فهي جميعا متساوية من حيث مبدأ لزومها، وهذه المساواة تبرر اعتبار فعل المجرم سبباً للنتيجة، اذ لا مبرر لان تمتاز عليه العوامل الأخرى فتستأثر دونه بهذه الصفة[١].

٣٠١ ـ تطبيق النظرية:

لتطبيق هذه النظرية يستعين انصارها بهذا الضابط «يعد الفعل سبباً للنتيجة الجرمية اذا كان يترتب على تخلفه انتفاء هذه النتيجة»[٢]. وتطبيق النظرية يغدو ميسورا بفضل هذا الضابط، اذ ما على الباحث الا أن يفترض عدم ارتكاب الفعل ثم يتساءل عن أثر ذلك على النتيجة، فإذا تبين أنها ما كانت لتحدث كان ذلك دليلا قاطعا على توافر صلة السببية بينهما، أما اذا تبين أن النتيجة كانت تحدث على الرغم من عدم ارتكاب الفعل، فان في ذلك الدليل القاطع على انتفاء صلة السببية. في الفرض الاول ثبت أن الفعل كان له نصيبه من المساهمة في احداث النتيجة، وفي الفرض الثاني ثبت أنه لم يكن له نصيب في ذلك، وأن حدوث النتيجة يرجع الى عوامل لم يكن من بينها ذلك الفعل.

---

(١) Liszt und Schmidt, S. 157.

(٢) Schönke-Schröder, Vorbem, S. 25, Hosni, P. 84.

ويحدد هذا الضابط النطاق الصحيح لهذه النظرية، فيقرر توافر صلة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية لمجرد كونه واحدا من عواملها ولو كان أقلها أهمية، ويستخلص من ذلك أن تدخل عوامل أخرى الى جانب الفعل ومساهمتها معه في احداث هذه النتيجة لا ينفي صلة السببية ولو كانت هذه العوامل شاذة. ولا يعترف هذا الضابط بانتفاء صلة السببية الا اذا ثبت أن الفعل لم يكن من بين عوامل النتيجة، أي أنه لم يسهم في أية صورة من الصور في احداثها[١]، ومثال ذلك أن يصيب المجرم قائد قارب بجرح يسير لا يعوقه عن القيادة ثم تهب عاصفة فينقلب القارب ويهلك قائده. اذ تعد صلة السببية منتفية بين الاصابة والوفاة، لان الوفاة كانت تحدث ولو لم يصدر عن المجرم فعله. ولكن اذا ثبت أن الجرح قد عاق المجني عليه عن قيادة قاربه فلم يستطع مقاومة العاصفة والنجاة بحياته من خطرها، في حين كان ذلك في وسعه لو لم يصب، فصلة السببية متوافرة بين فعل الاصابة والوفاة.

وعلى الرغم من صلاحية هذا الضابط للتطبيق فقد تكشفت عيوبه في حالتين: الاولى، حيث يتبين أن عدم ارتكاب المجرم فعله ما كان يحول دون حدوث النتيجة الجرمية، ولكنه يؤدي الى حدوثها في وقت متأخر أو في صورة مختلفة، مثال ذلك أن يطلق المجرم الرصاص على شخص يحتضر أو أن يضع في نار مشتعلة كمية من الوقود، فتطبيق الضابط يقود الى القول بانتفاء صلة السببية، إذ أن عدم ارتكاب الفعل ما كان يحول دون حدوث

---

(١) Hosni, P. 105.

الوفاة أو احتراق الشيء الذي اشتعلت النيران فيه، وليس هذا القول صوابا لان الفعل قد ساهم على نحو واضح في احداث النتيجة[1]. والثانية، حيث يساهم في احداث النتيجة الجرمية فعلان كل منهما كاف على حدة لاحداثها، مثال ذلك أن يضع شخص في طعام المجني عليه مادة سامة كافية لاحداث وفاته، ثم يضع شخص ثان في الطعام ذاته مادة سامة كافية بدورها لاحداث الوفاة، وفي النهاية يأكل المجني عليه الطعام فيموت. فان طبقنا ضابط التعادل بين الاسباب على كل فعل لقلنا بانتفاء صلة السببية بينه وبين الوفاة، لان عدم ارتكابه ما كان يحول دون حدوثها كأثر للفعل الآخر، وليس ذلك صوابا لان مساهمة كل فعل على حدة في احداث النتيجة واضحة[2]. وقد حاول أنصار النظرية علاج هذين العيبين، فقالوا بوجوب تعديل صياغة ضابطها على النحو الآتي: «يعد الفعل سببا للنتيجة الجرمية اذا كان يترتب على تخلفه حدوث تعديل أيا كان في هذه النتيجة»[3]، سواء اتخذ هذا التعديل صورة تخلف النتيجة تماماً، أو حدوثها في زمان أو مكان غير اللذين حدثت فيهما، أو اتخاذها صورة أو نطاقا مختلفا، أو حدوثها عن طريق وسيلة أو حلقات سببية مختلفة. وبهذا التعديل يتفادى ضابط النظرية هذين العيبين: ففي الحالة الاولى يؤدي تخلف الفعل الى طروء تعديل على النتيجة يتعلق بزمان حدوثها أو مدى نطاقها، وفي الحالة الثانية يؤدي تخلف الفعل الى التأثير على الحلقات السببية للنتيجة، إذ ينال التعديل، ولو في نطاق ضيق،

---

(١) Erich Hartmann: Das Kausalproblem im Strafrecht (1908), S. 76, Engisch: Die Kausalittät, S. 15.

(٢) Traeger, S. 45.

(٣) Hartmann, S. 77, Mezger, Lehrbuch, § 15, S. 144.

من قوة القوانين الطبيعية التي تحدث الوفاة عن طريق السم. وعلى هذا النحو، فان التعديل السابق يقرر المساواة بين تخلف النتيجة الجرمية اجمالا، وطروء تعديل ولو ضئيل عليها.

٢ ـ النظريات المنكرة للتعادل بين الأسباب

٣٠٢ ـ تمهيد:

هذه النظريات متنوعة، وهي تختلف فيما بينها من حيث تحديد الضابط الذي تقيم على أساسه التفرقة بين عوامل النتيجة الجرمية، وتقول ـ بناء عليه ـ بأن أحد هذه العوامل أو بعضها قد اكتسب أهمية قانونية تجعله يمتاز على سواه، فيصلح محلاً لاعتداد القانون وتعتبر صلة السببية ـ في المدلول القانوني ـ متوافرة بينه وبين النتيجة الجرمية. أما ما عداه من العوامل فليست لها هذه الأهمية، ومن ثم تعتبر صلة السببية منتفية بينها وبين النتيجة. وقد جرى عرف هذه النظريات على اطلاق تعبير «السبب cause » على العامل الاول، وتعبير «الشروط condition » على النوع الثاني من العوامل.

ونستطيع القول بأن هذه النظريات جميعاً تسلم بنظرية تعادل الأسباب، ولكنها تراها غير كافية: فهي تعترف بأن جميع عوامل النتيجة هي أسباب لها من الوجهة المنطقية، ثم هي لا تقف عند ذلك، بل تقارن بين هذه

العوامل لتنتقي من بينها ـ وفق معيار معين ـ العامل ذا الأهمية الخاصة الذي يعتبر السبب القانوني لهذه النتيجة(١).

---

(١) من اهم هذه النظريات: **نظرية السبب الاقوى** التي قال بها بيركمبير، وذهب فيها الى اعتبار اقوى العوامل مساهمة في احداث النتيجة سببا لها، واحتج لذلك بانه يناقض المنطق انكار السببية على العامل الاقوى وخلعها على عامل دونه قوة، ولا يعني ذلك وجوب كون فعل المجرم اقوى من سائر العوامل مجتمعة، بل يكفي كونه اقوى من كل منها على حدة. وقد انتقدت هذه النظرية بانها تؤدي الى حصر سبب النتيجة في عامل واحد مما يعني استبعاد تعدد الجناة في الجريمة الواحدة، وهو ما يخالف القانون، وانتقدت كذلك بانه لا وجود لمقياس يحدد مقدار مساهمة كل عامل ويبين اقواها مساهمة، وبالاضافة الى ذلك فان قوة الفعل الانساني لا تكمن في مادياته فحسب، بل تكمن في الإرادة التي يصدر عنها وتعطيه صفة واعية وتتيح له السيطرة على العوامل الاخرى. ومنها **نظرية اختلال التوازن** التي قال بها بندنج، وذهب فيها الى ان حدوث النتيجة هو ثمرة لتفوق العوامل التي تتجه الى احداثها على العوامل التي تتجه الى الحيلولة دون حدوثها: فطالما وجد التوازن بين نوعي العوامل فلا تحدث النتيجة، اما اذا اختل فهي تحدث، ومن ثم يكون العامل الذي يحدث هذا الاختلال هو سبب النتيجة. ويعيب هذه النظرية ان اختلال التوازن بين نوعي العوامل وحدوث النتيجة تبعا لذلك لا يرجع الى العامل الذي يطرأ في وقت يكون التوازن فيه متحققا، وانما يرجع الى كل العوامل التي تتجه الى احداث النتيجة، اذ تتضامن جميعا في احداثها، بالاضافة الى ان فكرة التوازن هي محض خيال. ومن هذه النظريات كذلك **نظرية السبب الاخير** التي قال بها اورتمان، وذهب فيها الى اعتبار آخر العوامل ـ من حيث الترتيب الزمني ـ تدخلا في التسلسل السببي هو سبب النتيجة، وحجته في ذلك ان صلة السببية لا تكون مباشرة الا بين العامل الاخير والنتيجة، اذ لا يتوسط بينهما ما من شأنه انقطاع هذه العلاقة. وانتقدت هذه النظرية لانها لم تقدم تعليلا لاعتبار الزمن المعيار الذي يحدد القيمة السببية للفعل، واعتبار العامل الاخير حائزا تبعا لذلك من القوة ما يرجح به على العوامل السابقة عليه، ثم هي تضع في يد المجرم الوسيلة للتخلص من المسؤولية بان يدبر الامور على نحو لا يكون فيه فعله هو الاخير من حيث التدخل في التسلسل السببي. ومن هذه النظريات **نظرية التفرقة بين القوى المتحركة والحالات الساكنة:** فالاولى ذات دور ايجابي وهي التي تحدث النتيجة باعتبارها تمثل القوى الخالقة لها، ومن ثم تعتبر سببا لها، اما الثانية فدورها سلبي يقتصر على مجرد اتاحة الظروف الملائمة لكي تنتج عوامل النوع الاول تأثيرها، ومن ثم لا تعد سببا لها. وانصار هذه النظرية هورن وكيلس. وهي معيبة، اذ ان الحالات الساكنة تساهم في احداث النتيجة، باعتبارها تخلق الوسط الملائم لكي تباشر فيه القوة المتحركة تأثيرها، وفي غير هذا الوسط قد تكون هذه القوة عاجزة تماما عن احداث النتيجة، ثم ان الحالات الساكنة لا تفترق عن القوى المتحركة في غير ان ما كانت تنطوي عليه هذه الحالات من قوة قد اتيح له قدر من التبلور والاستقرار، فليس الفرق بينهما في وجود القوة او عدم وجودها، وانما في بلوغها مرحلة الاستقرار او بقائها دون هذه المرحلة. انظر في تفصيل هذه النظريات مؤلفنا في علاقة السببية في قانون العقوبات، رقم ٥٨ ص ٦٧ وما بعدهما.

ولا تتساوى هذه النظريات من حيث القيمة العلمية، فمنها نظريات ثبت بعد البحث فسادها، ولكن أهمها وابقاها هي «نظرية السببية الملائمة أو الكافية Théorie de la causalité adéquate».

نظرية السببية الملائمة

٣٠٢ ـ الافكار الاساسية التي تقوم عليها نظرية السببية الملائمة:

تسلم هذه النظرية بأن السبب ـ في المدلول المنطقي ـ هو جميع عوامل النتيجة، وتسلم بصواب القول ـ من الوجهة المنطقية كذلك ـ بالتعادل ـ من حيث القيمة السببية ـ بين هذه العوامل. ولكنها تعيب على نظرية تعادل الاسباب خطتها في بحث مشكلة السببية من الوجهة القانونية: فهذه النظرية قد بحثت المشكلة بحثا واقعيا محددا (concret)، فعالجت النتيجة الجرمية كظاهرة طبيعية لها خصائصها وظروفها وملابساتها المحددة ـ سواء تعلقت بزمانها أو مكانها أو وسيلة حدوثها أو مقدار خطورتها... ـ ورأت أنه لا بد من تحديد السبب الذي يفسر حدوث هذه الظاهرة واتصافها بالخصائص والملابسات السابقة، وغني عن البيان ان الاعتداد بهذه الخصائص والملابسات يقود الى الاعتداد بجميع العوامل، اذ كل خصيصة على حدة يفسرها عامل أو اكثر منها[1]. وقد رأى القائلون بالسببية الملائمة فساد هذه الخطة: فبعض خصائص النتيجة ليست له أهمية قانونية، ومن ثم فما كان

---

(١) Radbruch, S. 9.

يجوز أن يكون موضع اعتبار في تحديد سببها القانوني. ومن ناحية ثانية، فإن الاعتداد بجميع العوامل واضافة فاعليتها الى نشاط المجرم يقود الى اضفاء قوة سببية كبيرة عليه، فتتضخم آثاره ويتسع تبعاً لذلك نطاق صلة السببية، فتعتبر متوافرة بين هذا النشاط ونتائج بعيدة عنه ذات علاقة واهنة به، فيقود ذلك الى مساءلة المجرم عنها على نحو تأباه العدالة(1). ويرى أنصار السببية الملائمة وجوب بحث المشكلة بحثاً قانونيا، فيقتصر الاعتداد على عناصر النتيجة الجرمية وخصائصها ذات الاهمية القانونية، اذ هي وحدها التي تعني الباحث في هذا المجال، وينبني على ذلك حصر البحث في العوامل ذات العلاقة بالجوانب القانونية من النتيجة الجرمية، أما ما عداها فلا أهمية له. ويتصف هذا الاسلوب من البحث بطابعه المجرد (abstrait) ويقود من الناحية العملية الى حصر صلة السببية في نطاق معقول، اذ لا يضيف الى نشاط المجرم سوى بعض العوامل فتتسم الآثار التي تنسب اليه بالاعتدال، اي أن صلة السببية تعتبر متوافرة بينه وبين آثار ذات علاقة واضحة به فحسب، فان سئل مقترفه عنها، فان هذه المساءلة لا تأباها العدالة(2).

٣٠٤ ـ فحوى نظرية السببية الملائمة:

أهم ما تتضمنه نظرية السببية الملائمة هو تحديد المعيار الذي تقوم على أساس منه التفرقة بين العوامل ذات العلاقة بالجوانب القانونية من النتيجة

---

(١) Sauer, Allegemeine Strafrechtslehre, § 15, S. 71.

(٢) انظر في تفصيل هذه النظرية، مؤلفنا في علاقة السببية في قانون العقوبات، رقم ١٥٤ ص ١٥٥ وما بعدهما.

الجرمية والعوامل غير ذات العلاقة بها، والنوع الاول وحده هو الذي يضاف تأثيره الى فعل المجرم كي يحدد قيمته السببية. هذا المعيار هو «الامكانيات الموضوعية»، والسبيل الى تطبيقه هو «التجريد»، أي تجريد التسلسل السببي من ملابساته غير ذات الاهمية القانونية والارتقاء به من صورته الواقعية التي لا تعني القانون في كل عناصرها الى صورة «مجردة» هي التي تصلح وحدها أساسا للبحث القانوني في مشكلة السببية. وللتجريد مرحلتان: الاولى، هي استبعاد بعض عوامل النتيجة، وهي العوامل الشاذة غير المألوفة والاقتصار على الاعتداد بالعوامل الطبيعية المألوفة. أما المرحلة الثانية، فتقتضي أن تستبعد من النتيجة ظروفها الواقعية لكي تحدد باعتبارها نوعا معينا من النتائج الجرمية، ولكن هذا التجريد لا يستتبع اغفال الوسيلة التي حدثت بها النتيجة. وللتحقق من توافر صلة السببية بين فعل المجرم والنتيجة ينبغي التساؤل عما اذا كان الفعل ـ مقترفا بالعوامل المألوفة ـ يتضمن القدرة على تحريك القوانين الطبيعية التي من شأنها احداث النتيجة عن طريق الوسيلة التي حدثت بها: فان كانت الاجابة اثباتا، فصلة السببية متوافرة، وان كانت نفيا، فهي غير متوافرة. ولتوضيح ذلك نستعين بالمثال التالي: أصاب المجرم شخصا بجروح قاصدا قتله، ولكن المجني عليه لم يمت بجراحه، وانما مات في حريق المستشفى الذي نقل اليه. فاذا حاولنا التحقق مما اذا كانت صلة السببية متوافرة بين فعل الاصابة والوفاة، فالاجابة تختلف باختلاف ما اذا أخذنا بنظرية تعادل الأسباب أم قلنا بنظرية السببية الملائمة: فطبقا للاولى تعد هذه الصلة متوافرة، اذ لولا الجروح ما نقل المجني عليه الى المستشفى وما هلك في حريقها، ويعني ذلك ان هذه النظرية تضيف الى فعل المجرم جميع العوامل التي ساهمت في احداث

الوفاة، ومن بينها الحريق فتتضخم بذلك آثاره، ويغدو منطقيا القول بأنه سبب الوفاة. أما اذا اخذنا بنظرية السببية الملائمة، فيتعين أن يستبعد حريق المستشفى من التسلسل السببي، وان تستبعد من النتيجة ظروفها، فتحدد باعتبارها «وفاة انسان عن طريق حريق»، وبعد ذلك نضع السؤال الآتي: هل احداث جروح بشخص فعل ينطوي على الامكانيات الموضوعية التي تجعل من شأنه احداث الوفاة عن طريق الحريق؟ من البديهي أن الاجابة هي بالنفي، فيكون مقتضى ذلك اعتبار صلة السببية غير متوافرة. وقد أسس هذه النظرية «كريس Johannes Von Kries»(١).

٣٠٥ ـ تطبيق النظرية:

يقتضي تطبيق هذه النظرية أن يحدد ضابط التمييز بين عوامل النتيجة التي توصف بأنها مألوفة فتؤخذ في الاعتبار ويضاف تأثيرها الى الفعل، والعوامل التي تعد شاذة فتستبعد من التسلسل النسبي ويفترض أنه لم يكن لها على الاطلاق وجود. هذا الضابط هو العلم، فما أحاط العلم به هو عامل مألوف، وما خرج عن نطاقه هو عامل شاذ.

ولكن تحديد المراد بالعلم محل للخلاف في الرأي بين انصار هذه النظرية: فالبعض يركنون الى علم المجرم، ويقولون بالاعتداد بالعوامل التي

---

(١) Johannes Von Kries: Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselbn, Vierteljahresschrift für wissenschaftiliche Philosophie, Bd, 12, (1888), S. 179.

كان عالما بها وقت اتيانه فعله أو كان في استطاعته أن يعلم بها، أما العوامل التي كان يجهلها في ذلك الوقت ولم يكن العلم بها متاحاً له، فينبغي استبعادها ولو علم بها بعد ذلك. ويمثل القائلون بهذا الرأي وجهة نظر شخصية، ويحصرون علاقة السببية في نطاق ضيق، اذ يحدون من آثار الفعل باقتصارهم على عدد قليل من العوامل يضيفونها اليه[1]. ويذهب فريق من أنصار هذه النظرية الى الاعتداد بجميع العوامل التي يكون العلم بها متاحا لشخص مثالي يتمتع بأوسع الامكانيات الذهنية، ولو كان المجرم دون هذا المستوى على نحو ملحوظ، وسواء أن يتاح العلم وقت اتيان الفعل أو أن يتاح بعد ذلك، فالعبرة بوقت النظر في الدعوى لا بوقت الفعل، ويذهبون كذلك الى الاعتداد بالعوامل التي لم تكن موجودة وقت الفعل، ولكنها طرأت بعد ذلك وتدخلت في التسلسل السببي وأتيح للقاضي العلم بها، بل انه اذا علم المجرم بعوامل معينة ولم يكن في استطاعة شخص سواه أن يحيط بها فمن الواجب الاعتداد بها[2]. ويمثل القائلون بهذا الرأي وجهة نظر موضوعية متطرفة، اذ يأخذون في الاعتبار كل العوامل عدا ما كان العلم به مغلقا دون الشخص المجرد الذي يقولون به، وهي على أي الاحوال قليلة، وعلى هذا النحو يحددون لصلة السببية نطاقا واسعا، ويقولون بنتائج تكاد لا تختلف كثيرا عما يذهب اليه أنصار نظرية تعادل الاسباب. ولكن أغلب أنصار نظرية السببية الملائمة يتوسطون بين المذهبين المتطرفين السابقين: فيرون الاعتداد بالعوامل التي كانت موجودة وقت ارتكاب المجرم فعله، واستبعاد كل عامل

---

(١) Kries, S. 230.

(٢) M. Rümelin: Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf-und Civilrecht, Archiv für die Civilistische Praxis, Bd, 9, (1909), S. 217.

طرأ بعد ذلك وساهم في احداث النتيجة. والضابط الذي يأخذون به هو كون العلم بالعوامل المعاصرة للفعل متاحا لشخص مثالي يتمتع بأوسع الامكانيات الذهنية، والوقت الذي يتعين اعتباره في تحديد استطاعة العلم هو وقت الفعل لا وقت النظر في الدعوى. ويعني ذلك استبعاد العوامل التي عاصرت الفعل، ولكن العلم بها لم يكن متاحا في ذلك الوقت، وانما أتيح في وقت لاحق، وبالاضافة الى ذلك فمن المتعين الاعتداد بالعوامل التي علم بها المجرم بفضل ظروف معينة، وان كان العلم بها غير متاح للشخص المجرد[1]. وعلى هذا النحو يستبعد أنصار هذا الرأي نوعين من العوامل: العوامل التي طرأت بعد الفعل، والعوامل التي عاصرت الفعل ولكن كان العلم بها غير متاح في ذلك الوقت، وفي هذا القدر يتضح الاختلاف بينهم وبين الذين يمثلون وجهة نظر موضوعية متطرفة.

فإذا عينت العوامل التي تضاف الى الفعل وتحدد نطاق آثاره ومقدار ميله الى احداث النتيجة، فانه يتعين بعد ذلك أن تحدد القوانين الطبيعية التي تطبق على هذا المجموع من العوامل لتحديد ما يكمن فيه من امكانيات موضوعية من شأنها تحقيق النتيجة. ويجمع أنصار نظرية السببية الملائمة على وجوب الاعتداد بكل القوانين التي كشف العلم عنها ولو كان المجرم يجهلها وقت فعله ولم يكن في استطاعته أن يحيط بها، ويعني ذلك أن على القاضي أن يبحث عن هذه القوانين لدى أهل الخبرة في كل علم[2]. وتمثل نظرية السببية الملائمة من هذه الوجهة طابعا موضوعيا خالصا، باعتبارها لا تركن الى ما علم به المجرم أو ما كان متاحا له أن يعلم به.

---

(١) Traeger, S. 160.

(٢) Kries, S. 182, Traeger, S. 122.

٣ ـ المعيار العام لصلة السببية لدى الشارع اللبناني

٣٠٦ ـ تبني الشارع نظرية تعادل الاسباب:

يفصح نص المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات عن اقرار الشارع نظرية تعادل الاسباب، بل ان هذا النص ـ في تقديرنا ـ هو تأصيل وتقنين للنتائج التي تقول بها هذه النظرية، فقد وضع قاعدة عامة قرر بها ان مساهمة عوامل أخرى مع فعل المجرم في احداث النتيجة الجرمية لا تنفي صلة السببية بينهما، وهو لم يحدد شروطا في هذه العوامل التي لا ينفي تدخلها صلة السببية، بل على العكس من ذلك فقد صرح بأنه سواء كون هذه العوامل سابقة أو مقارنة أو لاحقة للفعل، وصرح كذلك بأنه سواء علم المجرم بهذه العوامل وجهله بها، وسواء في النهاية كونها ناتجة عن فعله مرتبطة به أو مستقلة عنه: فهي في جميع هذه الاحوال تبقي صلة السببية متوافرة، ويعني ذلك أنه يكفي لتوافر هذه الصلة بين فعل المجرم والنتيجة الجرمية أن يكون قد ساهم بنصيب ما في احداثها، ولو كانت عوامل اخرى قد ساهمت بنصيب اكبر في احداثها. وكل ذلك اقرار لمنطق نظرية تعادل الاسباب والتطبيقات التي يفضي اليها[1]. ويؤكد هذا التحديد لخطة الشارع أن النص السابق لم يتضمن اية عبارة تقرر ترجيح معيار مختلف لصلة السببية على نحو يفهم فيه رفض التعادل بين الاسباب. ويقطع برفض الشارع نظرية

---

(١) في ذات المعنى: الاستاذ فؤاد عمون، ص ٤٤ ـ الدكتور جاك الحكيم. جريمة التسبب في الوفاة في القانونين السوري واللبناني، حوليات كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية في بيروت، ١٩٦٧ ص ٥٧ ـ الدكتور مصطفى العوجي، جـ ١ ص ٥٠١، الدكتور طه زاكي صافي، رقم ٢٠٤ ص ١٥٦.

السببية الملائمة انه لم يتطلب في الفعل ـ من حيث اتجاهه الى احداث النتيجة الجرمية ـ شروطا، فلم يتطلب كشفه عن ميل خاص اليها او انطواؤه في ذاته على خطر حدوثها أو على «الامكانيات الموضوعية» التي من شأنها احداثها. ومن ناحية ثانية، فهو لم يشترط في العوامل التي لا يحول تدخلها دون توافر صلة السببية بين الفعل والنتيجة أن تكون عادية مألوفة، ويؤكد في النهاية رفض الشارع هذه النظرية انه وضع على قدم المساواة علم المجرم بهذه العوامل وجهله بها، خلافا لما يقرره انصارها من اشتراط هذا العلم، واعتباره جوهر المعيار الذي تضعه لصلة السببية[1].

وتتضمن الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ تأكيدا لاقرار الشارع نظرية تعادل الاسباب: فهذا النص يقرر انتفاء صلة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية اذا تدخل في التسلسل السببي عامل لاحق مستقل وكاف بذاته لاحداث هذه النتيجة. ويفترض الشارع في هذا النص انه أعقب ارتكاب

---

(١) ذهب الدكتور جاك الحكيم الى القول بان نظرية تعادل الاسباب تقود الى اقرار نظرية السببية الملائمة (ص ٦٢ من مقاله سالف الذكر)، وهذا القول بعيد عن الصواب، اذ كل من النظريتين متميزة عن الاخرى، سواء من حيث خطة البحث او الاساس النظري او النتائج العملية، فالخلط بينهما تشويه لكل منهما. ويقول الدكتور عدنان الخطيب (النظرية العامة، ص ٢٤٥) ان خطة الشارع تقوم على التفرقة بين النتيجة المتوقعة والنتيجة الممكنة، فالاولى تترتب في اغلب الحالات ومن ثم تتوافر صلة السببية بينها وبين الفعل، اما الثانية فهي نادرة، ولا تتوافر صلة السببية بينها وبين الفعل. ويقترب من ذلك في الرأي الدكتور جلال ثروت (ص ١٣٧ من دروسه) مع استبداله تعبير الاحتمال بالتوقع، وانظر الدكتور سمير عالية، ص ٢١١. وهذه الآراء تجنح الى نظرية السببية الملائمة وتحاول نسبتها الى الشارع بغير دليل يؤيد ذلك ودون اهتمام بوضع معيار واضح محدد يفرق بين الاحتمال والامكان ويبين موقف اصحاب هذه الآراء من وجهات النظر المتباينة التي قال بها انصار السببية الملائمة.

الفعل طروء عامل يبتدئ تسلسلا سببيا متجها الى ذات النتيجة فيفضي الى احداثها، والفرض في هذا التسلسل أمران: انه مستقل عن الأول، فلم يكن أثرا له، وكان يتحقق ولو لم يكن للأول وجود، وانه كاف بذاته لاحداث النتيجة، أي أنه أحدثها بفاعليته السببية الخاصة دون أن يكون للتسلسل الأول نصيب من المساهمة في ذلك، ويعني ذلك أن هذا العامل قد نفى أن يكون للفعل دور في احداث النتيجة، فهو ليس من عواملها، ومن ثم تكون صلة السببية ـ طبقاً لنظرية تعادل الاسباب ـ غير متوافرة بينهما. والسبيل الى القول بانتفاء هذه الصلة هو تطبيق ضابط النظرية، بافتراض ان الفعل لم يرتكب ثم التحقق من أن النتيجة كانت تحدث، على الرغم من ذلك، بما يقطع بأن حدوثها لم يكن أثرا لذلك الفعل. وأوضح أمثلة لذلك أن يصيب شخص آخر بجروح خطيرة ثم يذهب الى بيته كما كان يفعل لو أنه لم يصب، فيهاجمه أثناء نومه عدو ثان له لا صلة له بالأول فيقضي عليه، أو أن يستقل سفينة أو طائرة كما كان يفعل لو أنه لم يصب ثم تغرق السفينة أو تسقط الطائرة فيموت، في جميع هذه الحالات تنتفي صلة السببية بين فعل الاصابة بالجروح ووفاة المجني عليه، اذ أن عدم ارتكاب هذا الفعل ما كان يحول دون حدوث الوفاة على النحو الذي حدثت به[1]. ويلاحظ أن «كفاية» العامل اللاحق لاحداث النتيجة تقدر على نحو مستقل عن ارتكاب الفعل المسند الى المجرم، أي أنه يتعين أن يثبت أن هذا العامل كان كافيا لذلك ولو لم يرتكب هذا الفعل على الاطلاق كالوضع في الامثلة السابقة، اذ بذلك يتحقق شرط الاستقلال الذي يتطلبه القانون. اما اذا كانت كفايته مشروطة بارتكاب المجرم فعله، أي كان ارتكاب الفعل هو الذي يهيىء الظروف الزمانية أو المكانية أو... لانتاج هذا

---

(١) انظر كذلك المثال المشار اليه في ص ٣٩٨ من هذا المؤلف.

العامل تأثيره، بحيث ما كان ينتج هذا التأثير، وما كانت النتيجة تتحقق على النحو الذي تحققت به اذا لم يرتكب الفعل، فان صلة السببية لا تنتفي بذلك، اذ لم تتوافر لهذا العامل صفة الاستقلال في انتاج آثاره التي من شأنها احداث النتيجة الجرمية. وتوضيحا لذلك، فانه اذا أصاب شخص آخر بجراح فنقل الى مستشفى لعلاجه، فهلك في حريق شب به، أو مات من جراء حادث تعرضت له وسيلة نقله الى المستشفى، أو من جراء تقصير يسير أو فاحش صدر عن الطبيب المعالج، فصلة السببية لا تنتفي بذلك، إذ أن كل عامل من هذه العوامل اللاحقة ما كان ينتج تأثيره السببي على المريض اذا لم يكن قد أصيب بالجروح، فاقتضى ذلك انتقاله الى المستشفى وتعرضه للعلاج أو الجراحة، ويعني ذلك عدم استقلال هذا التأثير عن فعل المجرم. وعلى هذا النحو، لم يكن جائزا الوقوف عند كفاية العامل بذاته لاحداث النتيجة الجرمية واغفال اشتراط استقلاله[١]، [٢].

وتقدم بالمادة ٥٦٨ من قانون العقوبات بدورها تأكيدا لتبني الشارع نظرية التعادل بين الاسباب: فهذا النص بتقريره جواز تخفيف العقوبة بحيث

---

(١) والا فانه بغير تطلب الاستقلال يكون الحريق في ذاته وبصفة مجردة كافيا لاحداث الوفاة، والمثل يقال بالنسبة لحادثة المواصلات او الخطأ الفاحش للطبيب او الجراح.

(٢) حدد الشارع على نحو متفق مع المنطق القانوني الاثر المترتب على انتفاء صلة السببية، فقال في نهاية المادة ٢٠٤ «لا يكون الفاعل في هذه الحالة عرضة الا لعقوبة الفعل الذي ارتكبه». ويعني ذلك افتراض ان النتيجة الجرمية لم تتحقق بالنسبة لفعله فلا يسأل عن الجريمة التي تتطلب هذه النتيجة، وانما يسأل عن جريمة اخرى تكتفي بالفعل المرتكب فحسب، وقد يعني ذلك ان يسأل عن شروع اذا كانت الجريمة قصدية او عن جريمة تقوم بالماديات التي تحققت فعلا اذا كانت الجريمة غير مقصودة، انظر رقم ٢٩٣ ص ٣٨٨ من هذا المؤلف.

تقتصر على القدر المحدد للمحاولة اذا كان الموت او الايذاء (أي النتيجة الجرمية) قد حدث كأثر «لعدة أسباب يجهلها الفاعل وكانت مستقلة عن فعله» يقرر بذلك سلطة القاضي في أن يحكم بالعقوبة العادية المقررة للجريمة التامة على الرغم من مساهمة هذه العوامل[1]، والحكم بهذه العقوبة لا يتصور الا اذا اعتبرت صلة السببية متوافرة، وهو ما يتفق مع منطق نظرية تعادل الاسباب[2]. ومن جهة ثانية، فان اعتبار الشارع نفسه مضطرا الى وضع نص خاص يجيز فيه للقاضي الحكم بالعقوبة المقررة للمحاولة يقدم حجة جديدة على تبنيه نظرية تعادل الاسباب، اذ لو كان متبنيا نظرية اخرى أكثر تضييقا من نطاق السببية لاعتبرت صلة السببية منتفية وفقا لها، وكان في وسع القاضي ان يحكم بالعقوبات المقررة للمحاولة دون حاجة الى نص خاص يستند اليه في ذلك.

٣٠٧ - تطبيقات قضائية لمعيار التعادل بين الاسباب:

سلم القضاء اللبناني في أحكام عديدة بضرورة توافر صلة السببية بين فعل المجرم والنتيجة الجرمية لقيام مسؤوليته عنها: واستخلص من انتفائها في الجرائم المقصودة عدم مساءلة المجرم عن النتيجة الجرمية

---

(١) اذ ان هذا التخفيف جوازي للقاضي، انظر محكمة التمييز العسكرية في ٢٩ تشرين الثاني سنة ١٩٦٠، مجموعة القاضي جبران منصور ص ١٥٤ رقم ١٠.

(٢) يلاحظ ان القانون لم يشترط ان تكون هذه العوامل كافية بذاتها لاحداث النتيجة الجرمية على نحو ما فعل في المادة ٢٠٤، ويعني ذلك انه يفترض في هذه العوامل انها لم تنف مساهمة فعل المجرم في احداث النتيجة مما يجعل من السائغ مساءلته عنها.

الجسيمة، واقتصار مساءلته على النتيجة اليسيرة التي ثبت توافر صلة السببية بينها وبين فعله[1]. وأقر في الجرائم غير المقصودة قاعدة عامة تبرز الدور القانوني لصلة السببية، فقضى بأن «جريمة القتل الخطأ لا تقوم قانوناً الا اذا كان وقوع القتل متصلاً بحصول الخطأ من الجاني اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حدوث القتل لو لم يقع الخطأ فاذا انعدمت رابطة السببية انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها[2]».

وثمة أحكام عديدة تفصح عن اقرار نظرية تعادل الاسباب في تطبيقاتها الدقيقة: فقد قضي بأنه «يكفي لاكتمال الجرم أن توجد بين أعمال العنف والوفاة صلة السبب للمسبب وان كانت حالة الشخص الحاصلة عليه أعمال

---

(١) فقضت محكمة استئناف جزاء جبل لبنان في ٣١ كانون الاول سنة ١٩٥٥ (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٦ ص ٥٣) بانه ينبني على انتفاء صلة السببية ملاحقة المعتدي فقط بجرم الضرب العادي على الرغم من وفاة المجني عليه التي لم يثبت ارتباطها بفعله بصلة السببية، وقضت بمثل ذلك محكمة التمييز العسكرية في ٢٨ ايار سنة ١٩٥٨، مجموعة القاضي جبران منصور، ص ١٤٨، رقم ٣. وقضت محكمة التمييز الجزائية، باقتصار مسؤولية المدعى عليه على الضرب العادي والاهانة لانتفاء صلة السببية بين فعله والتعطيل الذي أصاب المدعى عليه (الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٧٨ في ١٣ تموز ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ١، القسم الاول، رقم ٨١٣ ص ٣٣١).

(٢) محكمة التمييز الجزائية في ١٥ نيسان سنة ١٩٥٣، قرار رقم ٩١ (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٣ ص ٧٩٢)، ٢٨ نيسان سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٢٥٢ اساس ٢٣٣)، ٩ حزيران سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٣٥١ اساس ١٧٢)، ويلاحظ ان المعيار الذي تبنته المحكمة في الحكمين الاخيرين هو ذات المعيار الذي تقول به نظرية تعادل الاسباب. واقر القضاء كذلك وجوب توافر صلة السببية في جريمة الاحتيال: القاضي المنفرد في بعبدا في ١٤ كانون الاول سنة ١٩٦٤، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٦ ص ٧٩٦.

العنف استعجلت الوفاة بالنظر الى المرض[1]، ويعني ذلك أن المرض السابق أو الحالة الصحية السيئة، وان كان بذاته كافياً لاحداث الوفاة لا ينفي صلة السببية بين الفعل والوفاة. وقضي بأن إهمال المجني عليه لا ينفي صلة السببية: «فكسر عظم عضو مستقل وموت المضروب بسبب الورم المرضي الناتج عن الضرب وإهمال المجني عليه أمر التداوي يشكل جرم القتل قصداً»[2] ولا ينفي هذه الصلة كذلك حدوث جلطة دموية نتجت عن العملية الجراحية لان الجلطة لم تكن سبباً مستقلاً عن الاصابة التي أدت الى الوفاة واستدعت أجراء العملية الجراحية[3]. وإذا أضيف الى ذلك «خطأ الطبيب في طرق المعالجة» فإن صلة السببية لا تنتفي مع ذلك[4]. وفي الجرائم غير

---

(١) محكمة التمييز الجزائية، قرار رقم ٣٠ في ٣٠ كانون الثاني سنة ١٩٧٥ مجموعة سمير عالية، جـ ٤ رقم ٧٠٣ ص ٤٠٨، قرار قاضي الاحالة في لبنان الجنوبي رقم ٧ في ١٠ كانون الثاني سنة ١٩٥٢، المحامي ١٩٥٢ ص ١٦، ومحكمة التمييز السورية، الغرفة الجنائية، قرار رقم ٦٢٧ في ٢ تشرين الاول سنة ١٩٦٥ مجموعة القواعد القانونية، رقم ١٩٧٣ ص ١٠٩٥.

(٢) محكمة التمييز السورية في ١٨ شباط سنة ١٩٥١، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٢ ص ٣ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية.

(٣) محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة قرار رقم ٩٧ في ٢٨ نيسان سنة ١٩٧٥ مجموعة سمير عالية، جـ ٤ رقم ٦٥٨ ص ٣٨٢.

(٤) محكمة التمييز السورية في ٢٤ تشرين الثاني سنة ١٩٥٥، المحامي ١٩٥٦، ص ٤ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية. وانظر كذلك قرار الغرفة الجنائية رقم ١٥٠ في ٢٦ شباط سنة ١٩٥٨ مجموعة القواعد القانونية رقم ١٩٧١ ص ١٠٩٣، وقرارها رقم ٧١٧ في ٣١ تشرين الاول سنة ١٩٦٨ مجموعة القواعد القانونية رقم ١٩٠٠ ص ١٠٥٣، وانظر كذلك محكمة التمييز الجزائية اللبنانية، الغرفة السادسة قرار رقم ١١٧ في ٢ أيار سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية، جـ ٤ رقم ٧٠٥ ص ٤٠٩، وقرار الغرفة الخامسة، رقم ٣٨ في ٢٠ شباط سنة ١٩٧٥ مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٧٠٦ ص ٤١٠.

المقصودة، فأن خطأ المجني عليه قد يتخذ في بعض الأحيان صوراً واضحة، ولكنه مع ذلك لا ينفي صلة السببية طالما أنه غير كاف بذاته لاحداث النتيجة الجرمية، ولا ينفي تبعاً لذلك عن فعل المجرم نصيبه من المساهمة في احداث هذه النتيجة[1].

وقد صدرت أحكام عديدة قررت انتفاء صلة السببية اذا ثبت ـ وفقاً لنظرية تعادل الأسباب وتطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات ـ ان عدم ارتكاب الفعل ما كان يحول دون تحقق النتيجة، لان العامل اللاحق المستقل عن هذا الفعل كان بذاته كافياً لاحداثها[2]: فاذا أصاب شخص آخر بجروح ولكن هذه الجروح كانت سطحية تماماً وليس من شأنها احداث الوفاة، ومع ذلك فقد مات المجني عليه، لانه مصاب بعلة قلبية مزمنة أفضت الى نوبة قلبية حادة أحدثت الوفاة، فان صلة السببية لا تعد متوافرة بين

---

(١) محكمة التمييز الجزائية في ٥ حزيران سنة ١٩٦٥ (قرار رقم ٢١٠، اساس ٢٣٠)، وكان خطأ المتهمين انهما تركا نافذة في الطابق الاعلى من قاعة السينما التي يستغلانها بدون اي جهاز يحمي الناس من السقوط فضلا من كونها محجوبة بستارة تمنع رؤيتها والاحتراز من الاقتراب منها أو الاتكاء عليها مما يخدع الناس ويجعلهم يعتقدون بوجود حائط وراءها.أما خطأ المجني عليه فتمثل في وقوفه في محل غير معد للوقوف بل معد للجلوس معرضا نفسه للخطر الذي حصل له والذي لم يكن ليحصل لو انه لم يخالف الاصول المعروفة بالجلوس على المقعد لا الوقوف عليه. ومحكمة التمييز الجزائية في ٢٨ تشرين الثاني سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٥٨٧ اساس ٧٥٥)، وكان خطأ المجني عليه انه استسلم الى النوم على جانب الطريق التي تسلكها الشاحنات للدخول الى الورشة التي يعمل فيها مكلفا بمراقبة دخول وخروج هذه الشاحنات، فجاء المتهم بشاحنته فافرغ حمولتها، واثناء عودته بها الى الوراء صدم المجني عليه اثناء نومه فقتله.

(٢) محكمة التمييز السورية، الغرفة الجنحية، قرار رقم ١٨١٧ في ٢٩ تموز سنة ١٩٦٨ مجموعة القواعد القانونية، رقم ١٩٧٦ ص ١٠٩٨.

الاصابة بالجراح والوفاة، اذ النوبة القلبية مستقلة وكافية بذاتها لاحداث الوفاة[1]. واذا أعقب عملية الولادة نزيف دموي رحمي أفضى الى الوفاة[2] أو أعقب العلاج الخاطىء للمجني عليها الحامل تمدد وشلل في المعدة والأمعاء أفضى الى الوفاة[3]، ولكن ثبت أن هذه المضاعفات مستقلة عن فعل المجرم، وأنها كانت تحصل ولو لم يرتكب هذا الفعل، وانها بالاضافة الى ذلك كافية لاحداث الوفاة دون حاجة الى المساهمة السببية للفعل في ذلك، فان علاقة

---

(١) محكمة التمييز الجزائية، الغرفة السادسة، قرار رقم ٣٢ في ١٤ شباط سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية، جـ ٤ رقم ٧٠٢ ص ٤٠٧، محكمة استئناف جزاء جبل لبنان في ٣١ كانون الاول سنة ١٩٥٥ (سبقت الاشارة اليه: هامش (١) ص ٣٠٣)، وقد اصدرت محكمة التمييز السورية حكما في ١٠ كانون الاول سنة ١٩٦٠ (القانون ١٩٦١ ص ٢٩٣) قضت فيه بانتفاء صلة السببية بين فعل المتهم الذي انطوى على قذف المجني عليه المصاب بعلة قلبية بمحتويات كأس من الخمر ثم تهديده ودفعه بقوة ووفاته عقب ذلك بنصف ساعة في منزله اثر نوبة قلبية اصيب بها. وقد عللت قضاءها بان هذه النوبة القلبية قد تؤدي الى الوفاة ولو كان المجني عليه مستلقيا في فراشة دون تدخل اي عامل اجنبي كما يمكن ان يصاب بهذه النوبة نتيجة افراط في الطعام أو ارهاق بدني... وهذا التعليل محل نظر: فلم تعن المحكمة بتحديد دور الفعل المسند الى المتهم في الاصابة بالنوبة القلبية، ثم ان تمييع اسباب النوبة بين عدة عوامل قد يكون بينها هذا الفعل واثارة الشك حول دوره لا يتفق مع التطبيق السليم للقانون، فقد كان متعينا تتبع آثاره واستقراء مدى صلته بالوفاة وفق معيار علمي لصلة السببية. انظر تعليق الدكتور جاك الحكيم: حوليات كلية الحقوق والعلوم الاقتصادي في بيروت ١٩٦٧ ص ٦١.

(٢) محكمة التمييز الجزائية في ٩ حزيران سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٣٥١، اساس ١٧٢).

(٣) الحاكم المنفرد في المتن: حكم رقم ٦٤ في ١٤ كانون الثاني سنة ١٩٥٤ (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٤ ص ٦٧٢).

السببية تعتبر منتفية[1]. واذا توافر لخطأ المجني عليه صفة العامل المستقل عن فعل المجرم الكافي بذاته لاحداث النتيجة الجرمية، فان صلة السببية تنتفي كذلك بين الفعل والنتيجة[2].

---

(١) قضت محكمة الجنايات في جبل لبنان في قرارها رقم ١١٩ الصادر في ٢٣ نيسان سنة ١٩٧٠ (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٧٠ ص ٨٣١) بانها تعتبر أن «المبدأ العام في علاقة السببية هو ان الفعل الذي اتاه المتهم قد ادى الى الوفاة بحد ذاته او انه كان بامكان المتهم ان يقدر ان هذا الفعل قد تنتج عنه علة طارئة تؤدي الى الوفاة بحسب السير المألوف للامور». وهذا القول محل نظر: فليس من شأن فعل المتهم بمفرده ان يحدث النتيجة الجرمية، اذ هي كما قدمنا اثر لمجموعة من العوامل تتضامن في احداثها، والاستعانة باستطاعة المتهم تقدير آثار فعله بحسب السير المالوف للامور هي محاولة لتطبيق نظرية السببية الملائمة، وهي نظرية رفضها الشارع كما قدمنا. ومجمل الوقائع التي صدر هذا القرار في شانها ان المتهم دفع زوجته بغية التخلص منها وكانت قد امسكت بثيابه لمنعه من مغادرة المنزل فوقعت ارضا وأغمي عليها ثم ما لبثت ان توفيت. وقد اثبت التقرير الطبي ان الوفاة ترجع الى انهيار قلبي تنفسي نتيجة صدمة حساسية مصدرها انتفاخ كيس دودي في الكبد، واستبعد حصول الوفاة بصدمة عصبية، ونفي وجود اي اثر للعنف او مقاومة على الجثة. وقضاء المحكمة صحيح من حيث نفيه صلة السببية بين فعل المتهم ووفاة زوجته وقصره مسؤوليته على الايذاء العادي، ولكن التعليل الصحيح ليس كما قالت المحكمة من انه ليس من شأن هذا الفعل ان يسبب الوفاة، وانه لا يفترض في المتهم ان يقدر الحالة المرضية لزوجته، وانما التعليل السليم ان هذا الفعل لم يكن بين العوامل التي ساهمت في احداث الوفاة، اذ قد استقلت العوامل المرضية باحداثها.

(٢) محكمة التمييز الجزائية في ٢٨ نيسان سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٢٥٢، اساس ٢٣٣). انظر كذلك محكمة التمييز السورية، الغرفة الجنحية، قرار رقم ٢١٦ في ١٠ نيسان سنة ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية، رقم ٢٠٥٣ ص ١١٤٤، وقرارها رقم ٦٢٤ في ٣ نيسان سنة ١٩٦١ المجموعة السابقة رقم ٢٠٥١ ص ١١٤٣، وقرارها رقم ٣١٢٢ في ١٨ كانون الاول سنة ١٩٦٥ المجموعة السابقة رقم ٣٠٥٢ ص ١١٤٣، وقرارها رقم ١٨١٧ في ٢٩ تموز سنة ١٩٦٨ المجموعة السابقة رقم ٢٠٥٤ ص ١١٤٤.

٣٠٨ ـ تقدير خطة الشارع:

إن خطة الشارع في تبني نظرية تعادل الاسباب جديرة ـ في اعتقادنا ـ بالتأييد. فهذه النظرية هي التي تحدد صلة السببية على النحو الصحيح باعتبارها صلة مادية بين الفعل والنتيجة الجرمية، متفادية الخلط بينها وبين ما هو غريب عليها غير متسق مع طبيعتها ودورها القانوني: فأهمية صلة السببية هي تحديد الركن المادي[١]، وليس من شأنها أن تخلع على هذا الركن تكييفاً قانونيا أو تقول بتوافر الركن المعنوي للجريمة. فاذا جعلنا دور صلة السببية منحصراً في نطاق الركن المادي للجريمة، فاننا نقرر أن تحديدها باعتبارها صلة مادية على النحو الذي تقول به نظرية تعادل الاسباب هو التحديد الصحيح. ولا يعيب ذلك أن هذه النظرية تعترف لصلة السببية بنطاق واسع، فالعناصر الاخرى للمسؤولية كفيلة بأن ترسم لها نطاقاً معقولاً. ولا يهبط من شأن هذه النظرية القول باعتمادها على المنطق المجرد وافتقارها الى الطابع القانوني، ذلك أن تحديد القيمة القانونية لماديات الجريمة وابراز سائر الاعتبارات القانونية في المسؤولية الجزائية ليس من وظيفة صلة السببية، وانما هو شأن الركنين القانوني والمعنوي للجريمة.

ولا يعتبر استبعاد الشارع نظرية السببية الملائمة عيباً في خطته: فليست هذه النظرية أصح نظريات السببية كما يميل الى القول بذلك فريق من الفقهاء، بل انها محل للنقد: ذلك ان فكرة «الامكانيات الموضوعية»، وهي

---

(١) Eberihard Schmidt, Die mittelbare Täterschaft, Festagabe für Frank, (1930), I, S. 115.

جوهر النظرية ليست من عناصر مشكلة السببية، بل نكاد نقول انه لا علاقة بينهما. فالامكانيات الموضوعية التي ينطوي عليها الفعل وتحدد اتجاهه الى احداث النتيجة الجرمية ومدى ما يتضمنه من خطورة على الحق الذي يحميه القانون، كل ذلك بحث في خصائص الفعل وصفاته لا في الصلة التي تصل بينه وبين هذه النتيجة[1]. والدليل على صحة هذا النقد اننا نستطيع القول بتوافر هذه الامكانيات في الفعل على الرغم من أنه لم تتحقق نتيجة جرمية على الاطلاق، ولم يثر تبعاً لذلك بحث في صلة السببية: فاذا أطلق شخص الرصاص في اتجاه آخر بنية قتله ولكن لم تحدث الوفاة، فان الامكانيات الموضوعية التي من شأنها احداث هذه النتيجة متوافرة في الفعل دون شك، وعلى الرغم من ذلك فلا وجود لصلة سببية، لأنه لا وجود للنتيجة الجرمية ذاتها، ويعني ذلك أن معيار النظرية متحقق ولكن صلة السببية غير قائمة، وفي ذلك ما يقطع بفساد النظرية. وبالاضافة الى ذلك، فهذه النظرية تقوم على استبعاد بعض عوامل النتيجة واغفال تأثيرها الذي ساهمت به في احداث هذه النتيجة، ومن العسير في المنطق تفسير هذه الخطة، اذ كيف يقبل العقل أن تستبعد من عداد أسباب النتيجة عوامل ساهمت فعلاً في احداثها وثبت أنه بدونها ما كانت لتتحقق؟ وفي النهاية نلاحظ أن الضابط الذي تعتمد عليه هذه النظرية في تجريد التسلسل السببي والاعتداد ببعض عوامل النتيجة دون بعض هو ضابط مفتقر الى السند: فأنصار السببة الكافية يجعلون العبرة بالعلم أو لستطاعته: فالعوامل التي يتاح العلم بها هي التي تضاف الى الفعل ويعتد بها في تحديد صلة السببية، وما دونها يتعين استبعاده، ولكن ما العلاقة بين القوة السببية لعامل وبين العلم به أو استطاعة هذا العلم؟ أليست هذه القوة رهينة بوجود العامل وتدخله في مجموعة العوامل التي تساهم في احداث النتيجة، وسواء بعد ذلك العلم والجهل به؟[2].

---

(١) Hosni, P. 153.

(٢) Liszt-Schmidt, I, S. 168, Schönke-Schröder, § Vorbem, S. 29.

٣٠٩ ـ موضع فكرة «الامكانيات الموضوعية» في النظرية العامة للجريمة:

إن فكرة الامكانيات الموضوعية غير ذات صلة بمشكلة السببية، باعتبارها تتعلق بخصائص الفعل وصفاته، وتحدد مقدار خطورته على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون، وهذه الامكانيات ـ كما قدمنا ـ قد تتوافر للفعل على الرغم من أن صلة السببية غير متحققة بينه وبين النتيجة الجرمية. ولكن لهذه الفكرة أهميتها في المسؤولية الجزائية، وإن كان ذلك عن غير طريقة صلة السببية: فالامكانيات الموضوعية التي ينطوي الفعل عليها وتحدد مقدار خطورته بالنسبة لنتيجة جرمية معينة هي شرط لثبوت صفته غير المشروعة بالنسبة لنص القانون الخاص بهذه النتيجة[١]. والحجة في ذلك أن خطورة الفعل على الحق هي العلة في تجريمه، ذلك أن صيانة الحق هي الاعتبار الذي يوجه سياسة الشارع الى تجريم الفعل مفترضاً علاقة بينه وبين النتيجة الجرمية، وهذه العلاقة لا تقوم بصلة السببية، إذ هي علاقة مجردة، فلا ترتهن بالملابسات الواقعية التي تفترضها كل صلة سببية، وجوهر هذه العلاقة المجردة هو الخطورة الكامنة في طائفة معينة من الأفعال على نوع معين من الحقوق. وتطبيقاً لذلك، فنحن نعتقد أن ضرب شخص بعصا رفيعة أو توجيه تهديدات اليه أو ابلاغه نبأ مفزعاً أو ازعاجه عن طريق أصوات مفاجئة، كل ذلك بنية قتله أو ايذائه في بدنه، تتحدد صلاحيته لتكوين الركن المادي لجريمة القتل أو الايذاء البدني تبعاً لمدى ما يكمن فيه من

---

(١) Kart Torp; Die Lehre der rechtswidrigen Handlung in der nordischen Rechtswissenschaft, Zeitschrift für die gesamate Strafrechtswissenschaft, Bd, 23, (1903), S. 48.

خطورة على الحق في الحياة أو سلامة الجسم. وهذه الخطورة تتحدد وفقاً لما يكمن فيه من امكانيات موضوعية تتوقف بدورها على الظروف التي يرتكب فيها، وبصفة خاصة حالة المجني عليه الصحية وسنه، وقد تكون طبيعة العلاقة بينه وبين المجرم من بين هذه الظروف، فاذا ثبتت صلاحية الفعل في ذاته لتكوين الركن المادي للجريمة، ساغ بعد ذلك التساؤل عن صلة السببية بينه وبين النتيجة الجرمية، والاجابة على هذا التساؤل مرتهنة بتطبيق معيار التعادل بين الأسباب(١). ويتضح بذلك أن النظرية العامة للجريمة تجمع بين فكرتي الامكانيات الموضوعية وتعادل الاسباب: فالأولى — وهي جوهر نظرية السببية الملائمة ـ تقرر خضوع الفعل لنص التجريم وموضعها الركن القانوني للجريمة، والثانية تحدد صلة السببية وموضعها الركن المادي للجريمة، وتساهم الفكرتان في تحديد النطاق الصحيح للمسؤولية.

---

(١) يرى الدكتور جاك الحكيم انه كان يتعين على محكمة التمييز السورية في بحثها عما اذا كانت علاقة السببية متوافرة بين فعل المتهم والنتيجة الجرمية في الوقائع المشارع اليها في هامش رقم ١ ص ٤١٦ من هذا المؤلف ان تطبق المعيار التالي: هل كان من شأن الانفعال الذي أصاب المجني عليه كأثر لافعال المتهم ان يفضي ـ بالنظر الى حالته المرضية ـ وفقا للسير العادي للامور الى حدوث النوبة القلبية التي ادت الى وفاته؟ (حوليات كلية الحقوق في بيروت ١٩٦٧ ص ٦٠٢). وواضح ان هذا المعيار يبحث في مدى صلاحية الفعل لاحداث النتيجة الجرمية، فيجتهد في تحديد خصائصه الذاتية، وهو لا يتناول البتة صلة السببية بالبحث. والملاحظة ذاتها تصدق على المعيار الذي ارادت ان تأخذ به محكمة الجنايات في جبل لبنان قرارها رقم ١١٩ الصادر في ٢٣ نيسان سنة ١٩٧٠ والمشار اليه في هامش رقم (١) ص ٤١٧ من هذا المؤلف (والذي يقوم على التساؤل عما اذا كان من شأن فعل المتهم (وهو دفعه زوجته) أن يحدث الوفاة: فهذا المعيار يتجه الى البحث في خصائص الفعل ومدى خطورته المجردة على حياة المجني عليها، وليس بحثا في صلة سببية محددة بينه وبين وفاتها.

المطلب الثاني

معيار صلة السببية بين الامتناع والنتيجة الجرمية

٣١٠ ـ التمييز بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية:

قدمنا أن الامتناع نوع من الفعل، وحين يقوم الركن المادي بامتناع يطلق على الجريمة تعبير «جريمة الامتناع délit d'omission» أو «الجريمة السلبية» وتقابل بذلك «جريمة الارتكاب délit de commission» أو «الجريمة الايجابية» التي يقوم ركنها المادي بفعل ايجابي.

والجريمة السلبية نوعان: جرائم سلبية بسيطة «وجرائم ارتكاب عن طريق الامتناع délit de commission par omission»، ونفضل أن نطلق عليها تعبير «الجرائم السلبية ذات النتيجة»، ومعيار التفرقة بين هذين النوعين هو وجود النتيجة الجرمية بين عناصر الركن المادي أو انتفاؤها: فالجرائم السلبية البسيطة يقوم ركنها المادي بامتناع مجرد دون ما حاجة الى أن تعقبه نتيجة جرمية من نوع معين، أي أن نص التجريم يقتصر على الاشارة الى الامتناع، فيقرر العقاب من أجله ويعتبر الجريمة تامة به، ولا يشير الى نتيجة على الاطلاق بحيث يكون حدوثها وعدمه واقعة خارجة عن كيان الركن المادي، مثال ذلك الامتناع عن الابلاغ عن الجناية المخلة بأمن الدولة (المادة ٣٩٨ من قانون العقوبات)، وامتناع الأب أو الأم عن تنفيذ موجب الاعالة (المادة ٥٠١ من قانون العقوبات)، والامتناع عن دفع النفقة الواجبة

(المادة ٥٠٢ من قانون العقوبات). أما الجرائم السلبية ذات النتيجة فيفترض ركنها المادي امتناعاً أعقبته نتيجة جرمية[١]، ومن ثم يكون الركن المادي لهذه الجرائم متطلباً النتيجة من عناصره، مثال ذلك امتناع الأم عن ارضاع طفلها أو عن ربط حبله السري اذا أدى ذلك الى وفاته، وامتناع قائد الأعمى عن تنبيهه الى خطر مما أفضى الى اصابته بجروح، وامتناع عامل الاشارات عن اعطاء اشارة تحذير الى قطار اذا أدى ذلك الى حدوث تصادم. وبتحليل الركن المادي لهذه الجرائم يتضح قيامه على عنصر سلبي، هو الامتناع، وافتراضه بعد ذلك عنصراً ايجابياً هو النتيجة الجرمية، باعتبارها ـ من الناحية المادية ـ تغيرا في الأوضاع الخارجية، فالوفاة اذا أعقبت امتناع الأم عن الارضاع لا تختلف في مادياتها عن الوفاة إذا أعقبت خنق الطفل أو ضربه بآلة حادة.

٣١١ ـ مجال البحث في صلة السببية:

يقتصر البحث في صلة السببية على الجرائم السلبية ذات النتيجة، اذ يتضمن ركنها المادي نتيجة جرمية فلا يكون محل لمسؤولية الممتنع عنها ما لم تتوافر صلة السببية بينها وبين امتناعه. أما الجرائم السلبية البسيطة، فلا تفترض نتيجة، ومن ثم لا يكون محل لصلة السببية[٢].

---

(١) ويتضح بذلك أن تعبير «جرائم الارتكاب عن طريق الامتناع» معيب، اذ يوحى بأن ثمة ارتكاباً، اي فعلاً ايجابياً، في هذه الجرائم، والحقيقة غير ذلك، ثم هو متناقض، اذ يفهم منه اجتماع الارتكاب والامتناع في الجريمة الواحدة، ولذلك كان الافضل في تقديرنا استعمال تعبير «الجرائم السلبية ذات النتيجة».

(٢) Liszt und Schmidt, I, S. 171, Hosni, P. 225.

٣١٢ ـ عناصر البحث في صلة السببية في الجرائم السلبية ذات النتيجة:

صلة السببية في هذه الجرائم ـ كالشأن بالنسبة لسائر الجرائم ـ عنصر في الركن المادي، فان ثبت توافرها بين الامتناع والنتيجة، فقد اكتمل لهذا الركن كيانه. ولكن المسؤولية الجزائية لا تقوم بالركن المادي وحده، بل يتعين أن يتوافر الركنان القانوني والمعنوي كذلك:

والركن القانوني هو الصفة غير المشروعة للامتناع، وتقتضي هذه الصفة خضوعه لنص تجريم، ومن ثم لم يكن الواجب القانوني الملزم بالفعل الإيجابي عنصراً في هذا الركن، اذ قد يكون مصدر هذا الواجب قاعدة قانونية لا تحسب بين قواعد التجريم[١]. وانما يعد الواجب عنصراً في الامتناع ذاته، لأن السلوك السلبي لا يعد امتناعاً في لغة القانون ما لم يكن مناقضاً لواجب قانوني[٢]. ولا يحسم هذا الواجب مشكلة السببية، اذ التحقق من وجود امتناع في المعنى القانوني لا يعني أنه سبب لنتيجة أعقبته، ومن ثم كان متعيناً أن يفصل بين الواجب القانوني وصلة السببية[٣]. ولا يقتضي الركن القانوني للجريمة السلبية ذات النتيجة وجود نص تجريم خاص بنوع معين من الامتناع أعقبه نوع معين من النتائج، وانما يتوافر هذا الركن اذا أمكن الحاق الامتناع الذي أحدث نتيجة معينة بنص التجريم الذي يعاقب على

(١) Paul Lerebours-Pigonnière, Du délit de commission par omission, Rév. pénitantiaire (1901), P. 728.

(٢) انظر رقم ٢٨٤ ص ٢٧٤ من هذا المؤلف.

(٣) Maurice Gand, du délit de commission par omission (1900), P. 50, Trager, S. 61.

احداث هذه النتيجة أيا كانت وسيلة ذلك[1]: فلا يوجد نص تجريم يعاقب على امتناع الأم عن ارضاع طفلها اذا أعقبه موته، ولكننا نستطيع اعتبار الركن القانوني لهذه الجريمة متوافراً اذا قلنا بالحاق هذا الامتناع بالنص الذي يعاقب على القتل، ولصلة السببية دورها في ذلك، اذ أن اعتبار الامتناع سبب القتل هو الذي يتيح السبيل الى اقرار المساواة بينه وبين الوسائل الايجابية للاعتداء على الحياة.

ولا تقوم الجريمة السلبية ذات النتيجة الا اذا توافر لها ركن معنوي، سواء في صورة القصد أو الخطأ. ونلاحظ أنه ينبغي ألا يختلف معيار صلة السببية باختلاف ما اذا كانت الجريمة مقصودة أو غير مقصودة، فالمشكلة تعرض في الحالين على النحو نفسه، وما يصدق على أحد النوعين يصدق على الآخر حتماً.

٣١٣ ـ دقة البحث في صلة السببية في الجرائم السلبية ذات النتيجة:

الامتناع سلوك سلبي، فهو في قول البعض عدم، أما النتيجة الجرمية فظاهرة مادية ايجابية، فكيف يسوغ في المنطق القول بأن العدم سبب لموجود ذي كيان مادي؟ اذا سلمنا بذلك تعين انكار سببية الامتناع وانكار وجود

(١) Hosni, P. 227.

الجرائم السلبية ذات النتيجة[1]، ولكن هذا القول في اطلاقه ينقضه ان الشارع لا يفرق بين الوسائل الايجابية التي من شأنها احداث النتيجة الجرمية، أفلا يكون ذلك دليلاً على عدم اعتداده بالوسيلة، وعلى اقراره المساواة بين الوسائل الايجابية والوسائل السلبية؟ وبالاضافة الى ذلك فان هذا القول يهدر المصلحة العامة باستبعاده العقاب قبل أشخاص جديرين به[2]. لقد

---

(١) ساد هذا الرأي في الفقه والقضاء الفرنسيين، وحجته الاساسية ان الامتناع عدم وفراغ فلا يتصور ان يكون سبباً لشيء، ويستند بعد ذلك الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: فبانكار صلة السببية بين الامتناع والنتيجة الجرمية تنعدم الصلة بين الجريمة السلبية ذات النتيجة والجريمة الايجابية التي يتضمن ركنها المادي ذات النتيجة فلا يكون متصورا الحاق الاولى بالنص الذي يعاقب على الثانية، ويكون متعينا تبعا لذلك وجود نص تجريم خاص بها، ويقود هذا الرأي في العمل الى التفرقة بين الجرائم المقصودة، والجرائم غير المقصودة: فالنصوص الخاصة بالجرائم المقصودة ضيقة فلا نستطيع ان نستخلص منها قصد الشارع المساواة بين الفعل الايجابي والامتناع، اما النصوص الخاصة بالجرائم غير المقصودة فواسعة، ونستطيع ان نجد في عباراتها ما يبرر القول بهذه المساواة.

(٢) ويعيب هذا الرأي كذلك قيامه على تناقض: فاذا استحال اعتبار الامتناع سببا لنتيجة جرمية، فمن غير المنطقي القول بان الامتناع يعتبر سببا لهذه النتيجة حينما ينص الشارع على جريمة سلبية ذات نتيجة تقوم بهذا الامتناع، ذلك ان الشارع لا يستطيع ان يخلق صلة سببية لا وجود لها في عالم الماديات، فليست السببية فكرة قانونية ابتكرها الشارع، وانما هي علاقة مادية يعترف بها الشارع طبقا لمعيار قانوني معين ويسبغ عليها قيمة قانونية، ولا يتفق مع المنطق القانوني ان يعاقب الممتنع غير القاصد، فان زادت خطورته بان توافر القصد لديه فلا يوقع عليه عقاب.

تعددت الآراء في هذه المشكلة[1].

---

(١) من هذه الآراء ما تقوم به **نظرية سببية الفعل الايجابي المعاصر للامتناع** التي قال بها لودن وذهب فيها الى القول بان كل ممتنع يقوم حال امتناعه بفعل ايجابي معين، وهذا الفعل هو سبب النتيجة الجرمية، وله بالاضافة الى ذلك أهمية قانونية باعتباره سبب الاخلال بالواجب القانوني المفروض على الممتنع. وهذه النظرية معيبة: فيغلب الا يكون لهذا الفعل الايجابي أهمية قانونية كحياكة الام ثوبها في الوقت الذي كان يتعين عليها فيه ارضاع طفلها، ومن غير المقبول القول بان الحياكة هي السبب القانوني لموت الطفل وانها عنصر في الركن المادي لهذه الجريمة. ومنها ما تقوم به **نظرية سببية الفعل الايجابي السابق على الامتناع** التي قال بها كروج وميركل، وذهبا فيها الى ان الامتناع يستمد كيانه القانوني من فعل ايجابي سبقه فأنشأ خطرا على مصلحة أو حق يحميه القانون وقام به على عاتق مرتكبه التزام بأن يأتي مجموعة من الافعال الايجابية يحول بها دون تحقق هذا الخطر وصيرورته عدوانا فعليا على المصلحة أو الحق، فالامتناع هو احجام عن اتيان هذه الافعال، ولكنه ليس في ذاته سبب النتيجة، وانما سببها الفعل الايجابي السابق عليه. ويعيب هذه النظرية ان الامتناع لا يكون مسبوقا دائما بفعل ايجابي، ثم انها تعارض قاعدة اساسية من قواعد القانون، وهي معاصرة الركن المعنوي للسلوك الجرمي، اذ السلوك حسب رايها يتمثل في الفعل الايجابي، ولكن القصد أو الخطأ لا يتوافر الا لحظة الامتناع. ومن هذه الآراء كذلك ما تقوم به **نظرية السببية النفسية للامتناع** التي قال بها بوري وبرجر وذهبا فيها الى القول بانه حينما يلحظ شخص نتيجة جرمية على وشك ان تتحقق ويكون في استطاعته دون خطر يهدده ان يحول دون حدوثها ويكون ذلك واجباً عليه، فانه تنشأ لديه إرادة متجهة الى تفاديها، وهذه الإرادة عقبة تعترض النتيجة، فاذا كبتها الممتنع عن طريق إرادة مضادة، فان هذه الإرادة تعتبر سبب النتيجة، باعتبارها أزالت الاتجاه الارادي الاول، فأزالت عقبة كانت تحول دونها. ويعيب هذه النظرية انها لا تصلح لتبرير سببية الامتناع غير المقصود حيث لا يلحظ الممتنع الخطر، على الرغم من ان ذلك كان في استطاعته ومن واجبه، فلا تنشأ لديه إرادة متجهة الى الحيلولة دون تحقق الاعتداء، ولا يكون متصوراً القول بوجود إرادة مضادة ينسب اليها حدوث النتيجة.

ويبدو لنا أن الشارع اللبناني قد حسم هذه المشكلة في معنى الاعتراف بصلة السببية بين الامتناع والنتيجة الجرمية.

٣١٤ ـ اعتراف الشارع بصلة السببية بين الامتناع والنتيجة الجرمية:

يبدو لنا هذا الاعتراف صريحاً في المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات التي افتتحها الشارع بقوله: «ان صلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب اخرى...». فهذا النص يسوي ـ من حيث القيمة السببية ـ بين الفعل وعدم الفعل (أي الامتناع)، فكل منهما يصلح لأن تقوم بينه وبين النتيجة الجرمية صلة السببية، وقد أحال الشارع بعد ذلك في تحديد صلة السببية بين الامتناع والنتيجة الجرمية الى ذات المعيار الذي تتحدد على أساسه هذه الصلة بين الفعل الايجابي والنتيجة الجرمية.

ويقتضي فهم خطة الشارع أن نقرر أن الامتناع ليس عدماً وفراغاً، وانما هو صورة للسلوك الانساني، فهو يضم عنصراً ايجابياً هو الإرادة المتجهة على نحو معين، والامتناع بالاضافة الى ذلك تعبير عن هذه الإرادة، وهو من الناحية المادية وسيلة لبلوغ غاية في العالم الخارجي، وكل ذلك يحول دون أن يوصف الامتناع بأنه ظاهرة سلبية، اذ يصدم المنطق أن تضم ظاهرة سلبية من بين عناصرها ظاهرة ايجابية. وليس الامتناع مجرداً من الكيان المادي، فباعتباره سلوكاً انسانياً فهو يصدر ازاء ظروف مادية معينة،

ويمثل تصرف صاحبه في مواجهتها، ولما كان السلوك الانساني في كل صوره واعياً مدركاً، فهو بفضل هذه الصفة يكتسب سيطرة على الظروف المادية المحيطة به ويوجهها الى غايته، فيكون مؤدى ذلك القول بأن هذه الظروف تنسب اليه باعتبارها بعض وسائله لادراك هذه الغاية، ويصل ذلك الى حد اندماج هذه الظروف فيه واكتسابه منها طابعاً مادياً. فالأم تمتنع عن ارضاع طفلها في ظروف معينة، منها على سبيل المثال: عدم وجود شخص يستطيع في الوقت الملائم اطعام الطفل، وعجز الطفل عن انقاذ نفسه، وبلوغ جوعه الحد الذي يهدد حياته، والأم تعلم بهذه الظروف أو على الأقل تستطيع هذا العلم، فاذا ما صدر عنها الامتناع، فهي تسيطر به على هذه الظروف وتوجهها الى غايتها، فيصبح هذا المجموع من العوامل منسوباً اليها.

ولا صعوبة في الاعتراف للامتناع بسببيته القانونية، فهو سبب للعدوان الذي نال مصلحة أو حقاً جديراً بحماية القانون، وبيان ذلك أن الشارع ينتظر من الممتنع اتيان فعل ايجابي ويوجب ذلك عليه، ويفترض أن من شأن هذا الفعل صيانة الحق، فاذا خالف سلوك الممتنع ما توقعه الشارع فنال العدوان الحق، فلا شك في أن سبب هذا العدوان هو ذلك السلوك. والسببية القانونية تحمل الدليل على السببية المادية، وهذه نوضحها اذا ما وضعنا في اعتبارنا الفعل الايجابي الذي ينتظره الشارع، وثبتت لنا صلته بالنتيجة الجرمية، اذ يعد ذلك في الوقت نفسه اثباتا للصلة بين الامتناع وهذه النتيجة. فاذا تحقق لدينا أنه لو أتى المجرم ذلك الفعل ما حدثت النتيجة الجرمية، فمعنى ذلك أن هذا الفعل سبب لعدم حدوث النتيجة، ويقضي ذلك

بطريق اللزوم العقلي أن نقرر أن الامتناع سبب لحدوث النتيجة[1]: فاذا كان من شأن ارضاع الأم طلفها ألا تحدث وفاته، فمعنى ذلك أن عدم ارضاعه هو سبب وفاته. وهذا الضابط الذي يقودنا الى اثبات سببية الامتناع هو بذاته الضابط الذي يتيح اثبات توافر صلة السببية بين الفعل الايجابي والنتيجة الجرمية، وفقاً لنظرية التعادل بين الاسباب، وذلك مصداق ما قدمناه من اقرار الشارع المساواة بين الفعل الايجابي والامتناع من حيث القواعد التي تحدد القيمة السببية لكل منهما.

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 16, S. 137, Mezger-Blei, § 29, S. 76, Frank, § 1, S. 18, Schönke-Schröder, Vorben. S. 47? Maurach, § 18, S. 176.

الفصل الثاني

تقسيم الجرائم المستند الى اعتبارات مستمدة من الركن المادي للجريمة

٣١٥ ـ تمهيد:

يدخل في هذا النطاق تقسيمان للجرائم: الأول تقسيمها الى جرائم آنية وجرائم مستمرة[1]، والثاني تقسيمها الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، ويتعين بعد دراسة هذين التقسيمين تحديد فكرة الجرائم المتتابعة الأفعال.

---

(١) يطلق على الجرائم الآنية في الفقه المصري تعبير «الجرائم الوقتية»، ويطلق عليها بعض الشراح كذلك تعبير «الجرائم الفورية» (انظر الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٢٩٦). ويبدو أن الشارع يطلق على «الجرائم المستمرة» تعبير «الجرائم المتمادية» كذلك (انظر المادة ٧ من قانون العقوبات). وقد اشارت النسخة العربية لهذا النص الى الجرائم المتمادية والمستمرة والمتعاقبة وجرائم العادة، وبالرجوع الى النسخة الفرنسية يتبين ان الشارع يشير على التوالي الى الجرائم المستمرة والمتتابعة الافعال وجرائم الاعتياد، اما ما تشير اليه النسخة العربية بتعبير الجرائم المتتابعة فهو في الحقيقة اشارة الى نوع معين من الجرائم المستمرة.

المبحث الأول

الجرائم الآنية والجرائم المستمرة

٣١٦ ـ معيار التقسيم:

يتعلق هذا المعيار بالزمن الذي يستغرقه تحقق عناصر الجريمة، فان لم يستغرق غير برهة يسيرة فالجريمة آنية، اما اذا امتد خلال وقت طويل نسبياً فالجريمة مستمرة[١]: فالقتل يغلب أن يكون جريمة آنية، لأن اتيان فعل الاعتداء على الحياة وتحقق الوفاة لا يستغرقان غير وقت قليل، والمثل يقال بالنسبة للسرقة والاحتيال[٢]. ولكن جريمة اخفاء الاشياء الداخلة في ملكية الغير والتي نزعت أو اختلست أو حصل عليها من جناية أو جنحة هي جريمة مستمرة، اذ تقوم على حيازة شيء، والحيازة تمتد في الغالب خلال وقت

---

(١) انظر في تعريف الجريمة المستمرة والتفرقة بينها وبين الجريمة الوقتية:

Garçon, art. 1, N°. 52, 55, Garraud, I, N°. 116, P. 245, Vidal et Magnol, I, N°. 77, P. 123? Donnedieu de Vabres, N°. 182, P. 106, Bouzat et Pinatel, I, N°. 185, P. 196, Decocq, P. 12.

الاستاذ علي بدوي، ص ٦٥ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٦٠ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٩١ ص ٢٧٨ ـ الاستاذ فؤاد رزق، ص ٣٠ ـ الدكتور عدنان الخطيب، النظرية العامة... ص ١٥٢ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٢٩٦ ـ الدكتور مصطفى العوجي، جـ ١ ص ٢٦١، الدكتور سمير عالية، ص ١٨٠.

(٢) محكمة استئناف جبل لبنان، قرار رقم ٢٦٢ في ١٤ شباط سنة ١٩٦٦، النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٦٦ ص ٤٣٩.

طويل نسبياً، والمثل يقال بالنسبة لجرائم استعمال الصكوك المزورة[1]، وحيازة المخدرات، والاستيلاء على عقار الغير[2]. والجرائم المستمرة قد تكون ايجابية وقد تكون سلبية، ومثال الجرائم المستمرة السلبية جريمة عدم احضار القاصر دون الثامنة عشرة استجابة لأمر القاضي (المادة ٤٩٦ من قانون العقوبات).

وهذا المعيار في حاجة الى التوضيح، فما المقصود بعناصر الجريمة التي يستغرق تحققها زمناً معيناً، وما السبيل الى تحديد هذا الزمن، والفصل فيما اذا كان قصيراً فتعد الجريمة آنية، أم طويلاً فتعد مستمرة؟

٣١٧ ـ المراد بعناصر الجريمة:

يراد بعناصر الجريمة كل ما يدخل في كيان ركنيها المادي والمعنوي، ويعني ذلك أن الجريمة لا تعد مستمرة الا اذا امتد ركناها خلال وقت طويل، فكانت ترتكب في مادياتها أثناء هذا الوقت، وكانت إرادة المجرم تتدخل خلاله

---

(١) اقرت محكمة النقض المصرية لهخذه الجريمة صفتها المستمرة، فذكرت انها تبقى مستمرة ما بقي مقدم الورقة المزورة متمسكا بها: نمقض ٢٤ آذار سنة ١٩٥٨، مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ رقم ٨٩ ص ٣٢٢. وانظر قرار الهيئة الاتهامية في بيروت الصادر في ٢٩ شباط سنة ١٩٦٤، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٧٣ ص ٢١٠.

(٢) محكمة التمييز الجزائية في ٧ تموز سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٤٥٦ اساس ٤٩)، وقرار الغرفة الخامسة في ٤ نيسان سنة ١٩٦٧ المحامي ١٩٦٨ ص ٧٦ وعليه تعليق الاستاذ فؤاد رزق، وقرار الغرفة الرابعة رقم ١٩٢ في ٢٨ تشرين الاول سنة ١٩٦٨، العدل رقم ٤٥٢ ص ٧٦٥، وقرار الغرفة الخامسة رقم ١٧٩ في ١٣ تشرين الثاني سنة ١٩٧٤ (أساس ١٥٠).

مسيطرة على هذه الماديات. ويعني ذلك أن استغراق ماديات الجريمة دون معنوياتها وقتاً طويلاً غير كاف لقيام جريمة مستمرة[1]. وهذا التحديد مستخلص من نظرة الشارع الى الجريمة المستمرة، اذ يفترض أنها ترتكب خلال لحظات الوقت الذي تستغرقه، أي ان ارتكابها يتكرر خلاله، والتكرار مقتض أن تتوافر في كل مراته أركان الجريمة. وتطبيقاً لذلك، كانت جريمتا الارتفاع بالبناء الى ما يجاوز الحد المسموح به ولصق الاعلانات في أماكن يحظر فيها ذلك جريمتين آنيتين، وان امتدت مادياتهما خلال وقت طويل، ذلك أن معنوياتهما لا تمتد كذلك، وانما تتدخل إرادة المجرم أثناء أفعال البناء أو اللصق، ثم يقف دورها عند ذلك، فلا يكون لها دور خلال الوقت الذي يستمر البناء خلاله قائماً أو الاعلانات ملصقة. ويطلق بعض الفقهاء على الجرائم التي تستمر في مادياتها دون معنوياتها تعبير «الجرائم المستمرة استمراراً ثابتاً délits continus permanents» في حين يطلقون على الجرائم المستمرة في مادياتها ومعنوياتها تعبير «الجرائم المستمرة استمرارا» تجديدياً délits continus successifs»[2]، ولكنهم يذهبون بعد ذلك الى اخضاع النوع الأول من الاستمرار لأحكام الجريمة الآنية[3]. ونحن نرى أن الجريمة

---

(١) وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها ان «العبرة في الاستمرار هي بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلاً متتابعاً متجدداً» نقض اول شباط سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٨٩ ص ١٢٠. وانظر كذلك الدكتور مصطفى العوجي، ص ١٥٨.

(٢) وهذه الجرائم هي ما عنتها النسخة العربية للمادة السابعة من قانون العقوبات بتعبير «الجرائم المتعاقبة».

(٣) Garraud, I, N°. 116, P. 245,. Vidal et Magnol, I, N°. 77, P. 125.

الاستاذ علي بدوي ص ٦٨ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦١ ـ الاستاذ فؤاد رزق ص ٣٤ ـ الدكتور عدنان الخطيب ص ٢٥٣.

المستمرة في المدلول القانوني هي ما امتدت مادياتها ومعنوياتها خلال وقت طويل، أما الجريمة التي تمتد في مادياتها دون معنوياتها فهي جريمة آنية[1].

وكل عناصر الركن المادي للجريمة سواء من حيث دور كل منها في تحديد ما اذا كانت الجريمة آنية أو مستمرة: فقد يلحق الاستمرار النتيجة دون الفعل، مثال ذلك جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة، فالفعل وهو اكتساب الحيازة يرتكب خلال برهة قصيرة، ولكن النتيجة وهي بقاء الشيء في حيازة المجرم تستغرق في الغالب زمناً. وقد يلحق الاستمرار الفعل كذلك، فجريمة ادارة محل دون ترخيص تفترض نشاطاً جرمياً ممتداً خلال زمن. وفي الحالين يتعين أن يكون لإرادة المجرم دورها، فهي التي تحقق في الحالة الأولى امتداد النتيجة، اذ لا امتداد لها الا اذا أراد المجرم ذلك، وهي في الحالة الثانية تصحب النشاط الجرمي في كل مراحله.

وغني عن البيان أنه يتعين الرجوع الى نص القانون الخاص بالجريمة لاستخلاص عناصرها، والتحقق مما اذا كانت تستغرق زمناً قصيراً أم طويلاً. ويعني ذلك وجوب صرف النظر عن كل ما لا يدخل في عداد هذه

---

(١) محكمة التمييز الجزائية قرار رقم ٤٥٦ في ٧ تموز سنة ١٩٦٦ مجموعة سمير عالية رقم ١٠٤٦ ص ٢٧٧، وقرار رقم ١٨٢ في ٢٣ حزيران سنة ١٩٧٢ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٦٢٥ ص ٢٥، وانظر القاضي المنفرد الجزائي في بعبدا، قرار صادر في ٢ كانون الاول سنة ١٩٩٢، العدل، ١٩٩٣ ص ٣٣٢.

العناصر وان اتصل بها على نحو وثيق[1]: فالجريمة آنية اذا كان تحقق عناصرها يستغرق زمناً قصيراً، وان ترتبت عليها آثار ممتدة خلال زمن طويل، فالقتل جريمة آنية لأن تحقق الوفاة لا يستغرق غير زمن قصير، وان كان الموت حالة تدوم الى الأبد، والسرقة جريمة آنية، لأن اخراج الشيء من حيازة المجني عليه وادخاله في حيازة أخرى لا يستغرق سوى زمن قليل، وان كانت حيازة السارق تستمر خلال وقت طويل، ذلك أن حالة الموت وحالة الحيازة لاتحسبان بين العناصر القانونية لهاتين الجريمتين.

٣١٨ - تحديد الوقت الذي يستغرقه تحقق عناصر الجريمة:

ليس من الصواب القول بأن تحقق عناصر الجريمة الآنية لا يستغرق زمناً في حين أن الجريمة المستمرة يستغرق تحقق عناصرها زمناً، فأبسط الجرائم الآنية يتطلب تنفيذها زمناً، وان كان قصيراً. ولذلك يكون الأصوب القول بأن الجرائم الآنية يستغرق تحقق عناصرها زمناً قصيراً في حين أن ذلك يتطلب بالنسبة للجرائم المستمرة زمناً طويلاً نسبياً. وبذلك يثور التساؤل عن الضابط في التمييز بين الزمن القصير والزمن الطويل نسبياً.

لم يضع الشارع ضابطاً في هذا الشأن، ولذلك لا يكون بد من ترك الأمر لتقدير قاضي الأساس، ومن ثم يكون دور القاضي في تطبيق هذا التقسيم مقتضياً أمرين: الرجوع الى النص الخاص بالجريمة لاستخلاص عناصرها، ثم الركون الى تقديره لتحديد ما اذا كان تحققها يستغرق زمناً هو في رأيه

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٦١.

قصير أم طويل نسبياً، ولا مفر من أن يستعين القاضي في تقديره بالظروف التي أحاطت بتنفيذ الجريمة وحددت زمنه.

٣١٩ ـ نسبية التقسيم:

هل تقسيم الجرائم الى آنية ومستمرة تقسيم مطلق بحيث يكون بعض الجرائم آنياً دائماً وبعضها مستمراً دائماً؟ لا نعتقد ذلك: فالجرائم التي تذكر كأمثلة للجرائم الآنية كالسرقة والقتل يمكن أن نتصورها مستمرة، وتلك التي تذكر كأمثلة للجرائم المستمرة كاستعمال الصكوك المزورة واخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة قد تتصور وقتية(١). والحجة فيما نقول أنه طالما كانت العبرة بالزمن الذي يستغرقه تحقق عناصر الجريمة، أي تنفيذها، فلا يكون مفر من الاعتداد بالظروف الواقعية التي تعاصر تنفيذ كل جريمة، ثم ان الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية في تطبيق هذا التقسيم ينطوي على التسليم له بطابع نسبي. فالسرقة في أغلب صورها جريمة آنية، ولكنها قد تكون مستمرة في حالة سرقة تيار كهربائي أو مياه عن طريق اتصال أسلاك السارق أو مواسيره بكهرباء الغير أو مياهه دون رضائه اذا دام هذا الاتصال زمناً طويلاً(٢). والقتل في أغلب صوره جريمة آنية، ولكنا قد

Emile Garçon: Etudes sur les délits continus et successifs, Journal du (١) Ministère public (1914), P. 97, Paul Esmein: Y a-t-il des infractions contenues? Rev. inter. de droit pénal (1924), P. 111.

(٢) الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٣٠١، قضت محكمة النقض المصرية ان سرقة التيار الكهربائي تعتبر جريمة متتابعة «يقتضي المضي فيها تدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه كلما اقدم على ارتكابها» (نقض ٢٣ تشرين الثاني سنة ١٩٥٩، مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٣ ص ٩٣٤). انظر كذلك محكمة التمييز الجزائية (الغرفة الرابعة) قرار رقم ١٤٢ في ٩ حزيران سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ١ القسم الاول رقم ١٧٣ ص ٩٥.

نتصوره جريمة مستمرة في حالة اذا ارتكب عن طريق اعطاء المجني عليه جرعات صغيرة من مادة سامة خلال زمن طويل اذا كانت كل واحدة منها لا تكفي لاحداث الوفاة، ولكنها أحدثته في مجموعها. واستعمال الصكوك المزورة في أغلب صوره جريمة مستمرة، ولكننا نستطيع تصوره جريمة وقتية[1] في حالة ما اذا أبرز المجرم بطاقة اثبات شخصية مزورة لايهام رجال الشرطة أنه غير المطلوب توقيفه، اذ أن ابراز البطاقة واطلاع الغير عليها لم يستغرقا سوى لحظات. واخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة جريمة مستمرة في أغلب صورها، ولكننا نستطيع تصورها آنية، كما لو اشترى المجرم الشيء المسروق وهو عالم بذلك ثم باعه على الفور الى شخص آخر. واذا كنا لا نستطيع القول بأن بعض الجرائم آنية دائماً وبعضها مستمرة دائماً، فاننا نستطيع القول بأن بعض الجرائم يغلب أن تكون آنية وبعضها يغلب أن تكون مستمرة.

٣٢٠ ـ أهمية التقسيم:

لهذا التقسيم أهمية تتمثل في اختلاف الأحكام التي تخضع لها الجرائم الآنية عن تلك التي تخضع لها الجرائم المستمرة. ويرد الاختلاف الى فكرة واحدة: فالجرائم الآنية ترتكب في زمن محدد في حين أن الجرائم المستمرة يتكرر ارتكابها في كل لحظات الزمن الطويل الذي تستغرقه. وبعض أوجه هذه الأهمية متعلق بالأحكام الموضوعية في حين يتعلق بعضها بالأحكام الاجرائية.

---

(١) الاستاذ احمد امين، شرح قانون العقوبات الاهلي (١٩٢٤) ص ٢١٣ ـ الاستاذ فؤاد رزق ص ٣٤.

٣٢١ ـ الأهمية الموضوعية للتقسيم:

أوجه هذه الأهمية اثنان:

أولاً، سلطان النص من حيث الزمان: تقضي القاعدة العامة أن القانون الأشد على المتهم غير ذي أثر رجعي، وتطبيق ذلك على الجرائم المستمرة يقتضي القول بأن هذا القانون يسري على الجريمة المستمرة اذا عمل به قبل انتهاء حالة الاستمرار ولو كان ذلك بعد أن ابتدأت، اذ ان الجريمة قد تكررت في بعض حالات ارتكابها بعد العمل بالقانون. وقد أقر الشارع هذه القاعدة، فنصت المادة السابعة من قانون العقوبات على أن «كل قانون جديد، ولو أشد، يطبق على الجرائم المتمادية والمستمرة... التي ثوبر على تنفيذها تحت سلطانه». أما الجريمة الآنية فحكمها واضح، اذ لقصر الزمن الذي تستغرقه لا يكون متصوراً العمل بقانون جديد في خلاله.

ثانياً، سلطان النص من حيث المكان: الأصل في نص التجريم أنه اقليمي، فاذا امتدت الجريمة المستمرة في أقاليم متعددة، فقانون كل منها يسري عليها، ويعني ذلك أنه اذا تحققت في الاقليم اللبناني بعض عناصرها في حين تحقق سائرها خارجه فالقانون اللبناني يطبق عليها[1]، أما الجريمة الآنية فيغلب أن تتحقق عناصرها في اقليم واحد.

---

(١) Garçon, art. 1, N°. 49, Vidal et Magnol, I, N°. 77, P. 124.

٣٢٢ ـ الأهمية الاجرائية للتقسيم:

أوجه هذه الأهمية ثلاثة:

أولاً، من حيث الاختصاص الاقليمي: اذا كانت الجريمة مستمرة، فقد تمتد عناصرها في دوائر اختصاص محاكم متعددة، وحينئذ تختص بها كل هذه بالمحاكم، أما الجريمة الآنية فالغالب أن تتحقق كل عناصرها في دائرة اختصاص محكمة واحدة.

ثانياً، من حيث مرور الزمن المسقط للدعوى العامة: اذا كانت الجريمة مستمرة، فمبدأ مرور الزمن يتراخى الى اليوم التالي لانتهاء حالة الاستمرار، أي انتهاء الزمن الذي يستغرقه تحقق عناصرها بحيث لا يكون محل لعنصر جديد يتحقق بعد ذلك، وقد تفصل هذا اليوم عن بداية حالة الاستمرار فترة طويلة من الوقت[١]. والقاعدة لا تتغير بالنسبة للجريمة الآنية، وإنما لا يكون ثمة فاصل زمني واضح بين مبدأ مرور الزمن وبداية النشاط الجرمي.

ثالثاً، من حيث قوة القضية المحكمة: تعنى هذه القوة أثر الحكم الجزائي المبرم في إنهاء الدعوى العامة، ومؤدى انقضاء الدعوى عدم جواز تحريكها مرة ثانية، من أجل نفس الواقعة، ومن ثم كانت وحدة الواقعة، أي وحدة السبب (identité de cause)، من أهم شروط الدفع بقوة القضية المحكمة.

---

(١) محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٩٤ في ٢٧ آذار سنة ١٩٧١ وقرار رقم ١٤٢ في ٩ حزيران سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ١، القسم الاول رقما ٤٥٧، ٤٥٨ ص ١٩٤، ومحكمة جبيل الصلحية في ٢١ تشرين الاول سنة ١٩٤٨، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٩ ص ٦٣٣.

ويختلف تقدير وحدة الواقعة باختلاف ما اذا كانت الجريمة آنية أو مستمرة: فان كانت مستمرة، فوحدة الواقعة تنصرف الى كل ما سبق الحكم المبرم من نشاط جرمي، ولو كانت سلطة الملاحقة أو القضاء قد جهلت بعضه فلم يصدر الحكم في شأنه، اذ هو كل غير قابل للتجزئة، أما ما يلحق الحكم المبرم من نشاط يستهدف ذات الغرض الجرمي، فله استقلاله ومن ثم لا تشمله وحدة الواقعة، ومن ثم كان تحريك الدعوى العامة في شأنه جائزاً. وتبرير ذلك أنه جريمة جديدة لها كل عناصرها، وقد فصل الحكم المبرم بينها وبين النشاط السابق عليه. أما الجريمة الآنية، فالتحقق من اشتراط وحدة الواقعة ميسور، اذ هي محددة بالعناصر الجرمية التي تحققت خلال وقت محدود، واليها تنصرف قوة الحكم المبرم، ومن ثم لم تكن هذه القوة مانعة من تحريك الدعوى من أجل واقعة مماثلة، ولكن مستقلة بعناصرها سواء أسبقت ذلك الحكم أم كانت لاحقة عليه[1]. وتتضح أهمية هذه التفرقة بالنسبة للجرائم الآنية التي تمتد مادياتها دون معنوياتها، وهي التي يطلق عليها في الفقه تعبير «الجرائم المستمرة استمراراً ثابتاً»، اذ تنصرف وحدة الواقعة الى كل مادياتها، ومن ثم تكون قوة الحكم المبرم مانعة من المحاكمة من أجل الماديات التي تمتد بعد الحكم، اذ لا تقوم بها جريمة مستقلة، لأنه لا تتوافر الى جانبها إرادة جرمية متميزة عن الإرادة الأولى التي عاصرت الماديات السابقة على الحكم: فمن حوكم من أجل لصق اعلانات في موضع غير مسموح به، وصدر في شأنه حكم مبرم، لا تجوز محاكمته ثانية لمجرد أن الاعلانات ما زالت في موضعها المخالف للقانون.

---

(١) R. et P. Garraud: Traité th. et Pr. d'instruction crim, t, VI (1929) N°. 2271, P. 222 et suiv.

الدكتور مصطفى العوجي، ص ٢٦٨، وانظر مؤلفنا في قوة الحكم الجنائي في انها الدعوى الجنائية (١٩٧) رقم ٩١ ص ٢٢٥.

المبحث الثاني

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

٣٢٣ ـ معيار التقسيم:

يتعلق هذا المعيار بموضوع التجريم، أي الموضوع الذي يسبغ عليه الشارع الصفة غير المشروعة: فان كان الفعل في ذاته استتبع ذلك اعتباره كافياً لتوافر ماديات الجريمة وقيام المسؤولية الجزائية ان توافرت سائر عناصرها، وتعد الجريمة بذلك بسيطة. أما اذا كان موضوع التجريم اعتياد المجرم على نوع معين من النشاط الجرمي، فالفعل الواحد غير كاف لتوافر ماديات الجريمة، اذ لا يكشف عن الاعتياد، وانما يتعين تكراره، اذ العادة تفترض الانتظام والاضطراد في مباشرة نوع معين من النشاط، ومن ثم كان التكرار جوهرها، وتوصف الجريمة عندئذ بأنها جريمة اعتياد(١). وغالبية الجرائم بسيطة، والنادر منها جرائم اعتياد، وتفسير ذلك أن الأصل كمون الخطر على المجتمع في الفعل نفسه، وفي القليل من الحالات يكون الفعل في

---

(١) Garçon, art. 1, N°. 60, Garraud, I, N°. 116, Vidal et Magnol, I, N°. 78, P. 127, Donnedieu de Vabres, N°. 185, P. 108, Bouzat et Pinatel, I, N°. 191, P. 201, Merle et Vitu, N°. 361, P. 349, Decocq, P. 168.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٥، الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٨٤ ص ٢٧١ ـ الاستاذ فؤاد رزق ص ٣٥ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد ص ٣٠٢ ـ الدكتور عدنان الخطيب ص ٢٥٦ ـ الدكتور سمير عالية، ص ١٨٢.

تقدير الشارع غير خطر، ويعد الخطر كامناً في الخلق الذي يكتسبه المجرم بتكراره نوعاً من الأفعال. فالقتل والسرقة والاحتيال واستعمال الصكوك المزورة واخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة جرائم بسيطة، اذ تقوم كل منها بفعل واحد، ولكن المراباة (المادة ٦٦٣ من قانون العقوبات)، واعتياد الحض على الفجور أو الفساد أو على تسهيلهما (المادة ٥٢٣ من قانون العقوبات) جريمتا اعتياد، إذا تتطلبان تكرار أفعال الاقراض، أو أفعال الحض على الفجور أو الفساد أو تسهلهما. ويكشف هذا المعيار عن فارق أساسي بين نوعي الجرائم: فالفعل الذي تقوم به الجريمة البسيطة غير مشروع في ذاته، ولكن كل فعل على حدة من الأفعال التي تقوم بها جريمة الاعتياد غير ذي صفة جرمية(١)، وانما تخلع هذه الصفة على العادة التي اكتسبها المجرم(٢).

ويقتضي تطبيق هذا المعيار أن تحدد عناصر الاعتياد.

٣٢٤ ـ عناصر الاعتياد:

اذا قلنا أن جوهر الاعتياد هو تكرار ذات الفعل، فان ذلك لا يكشف عن كل عناصره، اذ يتعين التساؤل عن عدد الأفعال المتطلبة لقيام الاعتياد، ويتعين بعد ذلك تحديد المدة التي ينبغي أن يكون التكرار خلالها.

---

(١) Garçon, art. 1, N°. 65.

(٢) تختلف جرائم الاعتياد عن الجرائم التي يعتبر الاعتياد فيها ظرفاً مشدداً كجرائم الاجهاض (المادة ٥٦٤ من قانون العقوبات، الفقرة الثانية)، اذ تقوم الجريمة من النوع الثاني بفعل واحد خلافاً للنوع الأول. ويجب التمييز بين جرائم الاعتياد وحالات الاعتياد على الاجرام التي تقوم كل منها بارتكاب جريمة تنم عن استعداد نفسي دائم فطري او مكتسب لارتكاب الجنايات أو الجنح (المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات).

٣٢٥ ـ عدد الأفعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد:

لم يضع الشارع قاعدة عامة تحدد عدد هذه الأفعال، وان كان قد تطلب ارتكاب فعلين على الأقل في جريمتي المراباة واعتياد ارتكاب جرائم الأموال ضد الأصول أو الفروع أو الازواج، ولكن من غير السائغ ان تستخلص قاعدة عامة من النصين الخاصين بهاتين الجريمتين، اذ توحي عباراتهما باختصاص التحديد السابق بالجريمتين السالفتين. ولذلك يبقى التساؤل قائماً عن القاعدة العامة في تحديد عدد الأفعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد: اختلفت في ذلك آراء الفقهاء، فالبعض يكتفي بفعلين، والبعض يرى الحد الادنى في ثلاثة أفعال[١]. والأصوب في رأينا أن يترك هذا التحديد لقاضي الأساس[٢]، اذ العدد ليس متطلباً في ذاته، وانما هو قرينة على الاعتياد، وقيمته كقرينة مرتبطة بالظروف المحيطة باقتراف المجرم أفعاله واستخلاص دلالتها والاستعانة بها في تحديد ما اذا كانت الأفعال المرتكبة كاشفة عن العادة أم غير كاشفة عنها. وتبدو أهمية هذا التحديد في الجرائم التي لم يبين الشارع فيها عدد الأفعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد كجريمة الاعتياد على الحض على الفجور أو الفساد أو تسهيلهما. وسواء كون المجني عليه واحداً أو أكثر، وقد صرح الشارع بذلك في جريمتي المراباة والاعتياد على الحض على الفجور أو الفساد أو على تسهيلهما، وتسري هذه القاعدة على جرائم الاعتياد كافة.

---

(١) Garraud, I, N°. 116, P. 250.

(٢) Garçon, art. I, N°. 61.

من هذا الرأي كذلك: الاستاذ فؤاد رزق، ص ٣٧.

وينبغي أن تكون الأفعال المتعددة من قبيل ما يحدده القانون ويتطلبه لقيام الجريمة، ويعني ذلك وجوب صرف النظر عما عدا ذلك من الأفعال وان كان وثيق الصلة بالجريمة: فجريمة المراباة تتطلب تعدد أفعال الاقراض، أي تعدد عقود القرض، فاذا كان ما صدر عن المجرم هو قرض ربوي واحد، ولكنه قام بعد ذلك بأفعال متعددة لتحصيل فوائده، فلا يسأل عن هذه الجريمة، لأن تحصيل الفوائد ليس من الأفعال التي يعتد بها القانون في الكشف عن العادة. أما اذا تعددت عقود القرض فالجريمة تقوم دون اعتبار لتاريخها: فاذا تعددت العقود في نفس الوقت لأشخاص مختلفين قامت الجريمة، ولكن اذا تعدد المقترضون في عقد واحد فلا تقوم الجريمة. وحينما تتعدد عقود القرض لشخص واحد في وقتين مختلفين فلا شك في قيام الجريمة، أما اذا تعددت في وقت واحد، فالرأي السائد يذهب الى عدم قيامها[1]، وحجته فيما يبدو أنه لم يصدر عن المجرم غير فعل اقراض واحد. ولكن اذا حددنا الفعل الذي يتطلبه القانون للكشف عن العادة بأنه «عقد القرض» وثبت لدينا ـ طبقاً لقانون الموجبات والعقود ـ تعدد العقود، فلا مفر من القول بقيام الجريمة، ولا فرق في الحقيقة بين هذاالوضع وحالة ما اذا تعددت العقود في وقت واحد لأشخاص مختلفين، ذلك أنه اذا كانت بين أفعال المجرم رابطة زمنية، فثمة تعدد في العقود على النحو الذي يتطلبه القانون. ويعد تجديد القرض قرضاً جديداً فيقوم الاعتياد بهما، ولكن يشترط أن يكون القرض الثاني ربوياً بدوره، ويقتضي ذلك أن يكون الأجل الجديد نظير فائدة ربوية[2].

---

(١) الدكتور مصطفى القللي، جرائم الاموال، ص ٢٩٤.

(٢) الدكتور مصطفى القللي، ص ٢٩٥.

٣٢٦ ـ المدة التي ينبغي أن يكون التكرار خلالها:

غني عن البيان أنه يتعين ألا ينقضي بين آخر فعل متطلب للكشف عن الاعتياد واتخاذ اجراءات الملاحقة المدة المحددة لسقوط الحق في اقامة الدعوى العامة، ولكن التساؤل يثور اذا ما تساءلنا عن المدة التي تفصل بين كل فعل وما يسبقه أو يليه، وما اذا كان يشترط ألا تجاوز زمناً معيناً. حدد الشارع في صدد بعض جرائم الاعتياد مدة معينة يتعين أن ترتكب الأفعال الكاشفة عن العادة خلالها: فالمادة ٦٦٣ من قانون العقوبات تشترط أن تعقد القروض الربوية خلال ثلاث سنوات، والمادة ٦٦٤ منه تشترط أن يعاود المجرم جرمه في الاعتداء على مال أصله أو فرعه أو زوجه خلال خمس سنوات، ولكن هذا التحديد مختص بالجرائم التي ورد في شأنها. ولذلك يبقى التساؤل قائماً بالنسبة للجرائم التي لم يرد في شأنها تحديد تشريعي، كالاعتياد على الحض على الفجور أو الفساد أو على تسهيلهما. نعتقد أن الرأي السليم هو ما ترك تقدير الزمن الفاصل بين الفعلين لقاضي الأساس، ذلك أن علة اشتراط تقارب الفعلين زمناً هي لزوم ذلك للكشف عن حالة من التكرار المنتظم يقوم بها الاعتياد، ومن العسير تحديد هذا الزمن على نحو مجرد، اذ لظروف كل جريمة دلالتها على ذلك، وقاضي الأساس هو الذي يستطيع تحديد هذه الظروف الكاشفة عن الاعتياد[1].

---

(١) انظر في عرض الآراء المختلفة ومناقشتها: الدكتور مصطفى القللي، مجلة القانون والاقتصاد س ٣ ص ٣٠٤، جرائم الاموال ص ٢٩٧، والدكتور حسن عبد الفتاح، الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش، ص ٩٩.

٣٢٧ ـ أهمية التقسيم:

تخضع جرائم الاعتياد لأحكام قريبة من الأحكام التي تخضع لها الجرائم المستمرة، ويرجع ذلك الى استغراق كل جريمة تنتمي الى أحد النوعين زمناً طويلاً نسبياً، فالأفعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد يفصل بينها في الغالب زمن، وتعد الجريمة مرتكبة خلال الزمن الذي استغرقه الفعلان والزمن الذي فصل بينهما. ونشير فيما يلي الى أهم الأحكام التي تخضع لها جرائم الاعتياد: فالقانون الأشد يسري على جرائم الاعتياد التي ارتكب بعض الأفعال المتطلبة لقيامها قبل نفاذه اذا ارتكب بعد ذلك عدد من الأفعال كاف للكشف عن الاعتياد[١] (المادة السابعة من قانون العقوبات). وينعقد الاختصاص بجريمة الاعتياد لكل محكمة ارتكب في دائرة اختصاصها فعل من الأفعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد[٢]. وتنصرف قوة القضية المحكمة الى كل الأفعال السابقة على صدور الحكم المبرم، ولو جهلت سلطة الملاحقة أو القضاء بعضها، اذ هي جميعاً جريمة واحد، ولكن اذا ارتكب بعد الحكم عدد من الأفعال كاف للكشف عن الاعتياد قامت بذلك جريمة جديدة، وجازت المحاكمة عنها استقلالاً. ولا يجوز لمن أصابه ضرر ناشىء عن أحد الأفعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد أن يدعى مدنياً أمام القضاء

---

(١) نعتقد انه لا قيام لجريمة الاعتياد الا اذا ارتكب العدد من الأفعال المتطلب الكشف عن الاعتياد في ظروف يخضع فيها كل منها للسلطان المكاني للقانون اللبناني وفقا لاحد المبادىء التي تحدد هذا السلطان، اما ما عدا ذلك من الافعال فلا اعتداد بها، وهي في نظر القانون اللبناني كما لو كانت لم ترتكب.

(٢) Donnedieu de Vabres, N°. 186, P. 110.

الجزائي مطالباً بتعويضه[1]، اذ أن كل فعل على حدة لا يعد جريمة، فلا يوصف الضرر المتولد عنه بأنه ناشىء مباشرة عن جريمة، وبذلك ينتفي أهم شروط اقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي. والأحكام السابقة التي تختص بها جرائم الاعتياد تتميز بها عن الجرائم البسيطة.

---

(١) وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في شأن جريمة المراباة إن «الاقراض في ذاته لا عقاب عليه قانونا، وانما العقاب هو على الاعتياد نفسه، اي على وصف خلقي خاص اتصف به المقرض اثر مقارفته الفعل الاخير الذي تحقق به معنى الاعتياد. وهذا الاعتياد الذي هو وحده مناط العقاب لا شأن للمقترضين به، اذ هو وصف معنوي بحت قائم بذات الموصوف ملازم لماهيته يستحيل عقلاً أن يضر بأحد لا من هؤلاء المقترضين ولا من غيرهم»: نقض ٣٠ كانون الثاني سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٢ ص ٤٥٣.

المبحث الثالث

الجريمة المتتابعة الأفعال

٣٢٨ ـ تعريف:

الجريمة المتتابعة الأفعال هي «جريمة تقوم بأفعال متعددة يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الجرمي المستهدف بها»[١]. ويتضح بذلك أن الجريمة المتتابعة تفترض أفعالاً متعددة تتميز بأمرين: الأول، أنها متماثلة، والثاني، أن كلا منها يعد جريمة في ذاته، ولو اكتفى المجرم به لعوقب من أجله. مثال ذلك ضرب المجني عليه عدداً من الضربات، وتزييف عدة قطع من النقود وسرقة محتويات مسكن على دفعات[٢]. وقد كان الوضع الطبيعي مقتضياً أن تتعدد جرائم المتهم أو الظنين بقدر عدد أفعاله طالما أن كل فعل على حدة يعد جريمة، ولكن الجريمة المتتابعة الأفعال تعد في القانون جريمة واحدة، فلا توقع من أجلها سوى عقوبة واحدة.

---

(١) يطلق على هذه الجرائم كذلك تعبيرا «الجرائم المتلاحقة الافعال»، «والجرائم المتضامنة».

(٢) Garraud, I, N°. 116, P. 252, Vidal et Magnol, I, 79-1, P. 129, Donnedieu de Vabres, N°. 188, P. 111, Bouzat et Pinatel, I, N°. 166, P. 203.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٣ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ١٨٢ ص ٢٦٥ ـ الاستاذ فؤاد رزق، ص ٣٨ ـ الدكتور عدنان الخطيب، ص ٢٥٥ ـ الدكتور سمير عالية، ص ١٨٤.

٣٢٩ ـ ضابط الجريمة المتتابعة الأفعال:

الضابط الأساسي للجريمة المتتابعة الأفعال هو وحدة الغرض الجرمي لدى مرتكبها، وهذه الوحدة تجعل من الأفعال المتعددة مشروعاً جرمياً واحداً. والمراد بوحدة الغرض، وما يستتبعه ذلك من وحدة المشروع الجرمي أن ثمة خطة واحدة، فان تعددت عناصرها ووسائل تنفيذها، فثمة رباط يجمع بينها ويجعل لها حكم العمل الواحد. وتقتضي هذه الوحدة أن يكون الحق المعتدى عليه بهذه الافعال واحداً: ففي مثال الضرب السابق نال الاعتداء الحق في سلامة الجسم، وفي مثال السرقة نال الاعتداء حق الملكية. وقاضي الأساس هو المنوط به أن يستخلص من وقائع الجريمة وظروفها عناصر الوحدة السابقة، ويعد التقارب الزمني بين الأفعال من القرائن التي تعين القاضي على استخلاص هذه العناصر.

وليس المراد بوحدة الغرض الجرمي وحدة الباعث: فقد يتحد الباعث، ولكن تتعدد الاغراض والحقوق المعتدى عليها فلا نكون بصدد جريمة واحدة متتابعة الأفعال، ولكن بصدد جرائم متعددة، فالنشال الذي يسرق في مكان واحد (كاحدى وسائل النقل العام) عدداً من الاشخاص تتعدد جرائمه على الرغم من أن باعثه اليها واحد[1]، وهو الاثراء غير المشروع. ولا تقتضي وحدة الحق المعتدى عليه أن يكون المجني عليه واحداً، فمن يسرق على جملة دفعات محتويات مسكن مملوكة لشخصين أو أكثر يرتكب جريمة واحدة متتابعة الأفعال، اذ الحق المعتدى عليه واحد، وهو حق الملكية الثابت للغير، وان تعدد المجني عليهم.

---

(١) Garraud, I, N°. 116, P. 253.

٣٣٠ ـ الاحكام التي تخضع لها الجريمة المتتابعة الافعال:

تخضع هذه الجريمة لأحكام قريبة من الأحكام التي تخضع لها الجريمة المستمرة وجريمة الاعتياد، ويرجع ذلك الى استغراق ارتكاب الافعال التنفيذية المكونة لها زمناً طويلاً نسبياً. ونشير فيما يلي الى أهم هذه الأحكام: فالقانون الأشد على المدعى عليه تخضع له الجريمة المتتابعة الأفعال اذا عمل به قبل ارتكاب آخر هذه الافعال ولو كان بعد ارتكاب بعضها (المادة السابعة من قانون العقوبات). واذا ارتكب بعض هذه الأفعال في خارج الاقليم اللبناني في حين ارتكب بعضها في داخله طبق عليها القانون اللبناني. ويسري مرور الزمن المسقط للحق في اقامة الدعوى العامة من اليوم التالي لآخر فعل داخل في تكوين الجريمة المتتابعة الأفعال، وتنصرف قوة القضية المحكمة الى جميع الأفعال التي سبقت صدور الحكم المبرم، ولو جهلت سلطة الملاحقة أو القضاء بعضها، اذ تعد جميعاً جريمة واحدة، ولكن اذا ارتكب فعل مماثل بعد ذلك الحكم قامت به جريمة جديدة وجازت الملاحقة من أجلها ثانية.

٣٣١ ـ المقارنة بين الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة الأفعال:

على الرغم من استغراق ارتكاب كل جريمة من هذه الجرائم زمناً طويلاً نسبياً واتحادها في الغالب من أحكامها، فان فروقاً اساسية متعلقة بطبيعتها تميز بينها: فجرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة الافعال تفترض أفعالاً

متعددة، ولكن الجريمة المستمرة لا تفترض ذلك حتماً، اذ قد تقوم بفعل واحد تستغرق نتيجته زمناً طويلاً، فجريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة تفترض فعلاً واحداً هو ادخال المجرم الشيء في حيازته، ولكن النتيجة وهي بقاء الشيء في حيازته قد تمتد خلال زمن طويل. وعلى الرغم من اشتراك جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة الافعال في قيامها على أفعال متعددة، فان الفارق بينها ان كل فعل تقوم به جريمة الاعتياد لا يعد في ذاته جريمة، ولكن كل فعل تقوم به الجريمة المتتابعة الافعال هو جريمة في ذاته[1].

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 79-1, 133.

الفصل الثالث

المحاولة

٣٣٢ ـ تعريف المحاولة في الجريمة:

وضع الشارع تعريفاً للمحاولة في الجناية ضمنه المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات التي تقرر أن «كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة الى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها اذا لم يحل دون اتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل»[١]. وقد أشار هذا النص الى ركنين للمحاولة في الجناية، هما: الأفعال التي ترمي مباشرة الى اقترافها، وعدم اتمامها لظروف خارجة عن إرادة الفاعل، ولكن يتعين أن يضاف اليهما ركن ثالث نابع من طبيعة المحاولة ذاتها، هو القصد الجرمي المتجه الى إتمام الجناية[٢]، وهذا الركن قد اشار اليه الشارع ضمناً حين وصف الأفعال التي تقوم بها المحاولة بأنها «ترمي الى اقتراف الجناية»، اذ أن «الرمي» الى غرض يعني اتجاه الإرادة اليه، وبهذا الاتجاه يقوم القصد[٣]. وقد وضع هذا النص القاعدة العامة في عقوبة المحاولة في الجناية فقرر أنها عقوبة الجناية التامة، ولكنه أجاز بعد ذلك في الفقرات التالية من النص تخفيف العقوبة وفقاً لضوابط حددها.

---

(١) استبدل الشارع بلفظ «الشروع» الذي كان عنواناً للنبذة المخصصة له (المواد ٢٠٠ ـ ٢٠٣ من قانون العقوبات) لفظ «المحاولة»، وذلك بموجب المادة ٥١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣، وعدل هذا اللفظ كذلك في المواد ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٣٤٢.

(٢) وقد سلمت المحاكم بذلك في أحكام عديدة، انظر على سبيل المثال: محكمة التمييز الجزائية في ٢٦ شباط سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ١٠٨، أساس ٢٦٧)، ٧ نيسان ١٩٦٦ (قرار رقم ٢٦٣، أساس ١٥٧).

(٣) ويبدو أن هذا التفسير اكثر وضوحا بالرجوع الى الاصل الفرنسي للنص، اذ يقابل لفظ «ترمي» لفظ tendant «الذي يفيد معنى القصد intention، ويتفرع مثله عن ذات الاشتقاق، وهو الفعل اللاتيني tendere.

وعلى الرغم من أن هذا التحديد لأركان المحاولة جاء بالنسبة للجنايات، فان من المسلم به سريانه على المحاولة في الجنح كذلك، اذ أن المحاولة بطبيعتها نظام عام يسري على جميع الجرائم التي يتصور فيها، أيا كانت العقوبة المقررة لها(١).

وقد أبرز هذا النص الفكرة الأساسية في المحاولة: وهي البدء في تنفيذ الجريمة بنية اتمامها ثم عدم استمرار هذا التنفيذ حتى ختام الجريمة، وانما توقفه لظروف يشترط فيها أن تكون خارجة عن إرادة الفاعل. ويتضح من حصر هذا النص نطاقه في الجنايات ثم اقتصار النصوص التالية على الاشارة الى المحاولة في الجنح أن مجال المحاولة مقتصر على الجنايات والجنح، وأن المخالفات تبعاً لذلك مستبعدة منه.

٣٢٣ ـ ماهية المحاولة:

المحاولة جريمة ناقصة، ويعني ذلك أنه قد تخلفت بعض عناصرها، أما اذا توافرت هذه العناصر جميعاً فالجريمة تامة، ولا محل للبحث في

---

(١) ومن ثم فقد كان الانسب ان يتخذ النص المعرف للمحاولة مكانا عاما بحيث يصدق على كل جريمة تتصور المحاولة فيها، ويبدو ان الذي حمل الشارع على خطته انه اراد في الوقت ذاته تحديد عقوبة المحاولة في الجناية، وهي لا تتحدد وفقا لذات القاعدة التي تحدد بها عقوبة المحاولة في الجنحة، ولكن ذلك لا يبرر خطته، فقد كان من الافضل تعريف المحاولة بصفة عامة، ثم تفصيل القواعد الخاصة بعقوباتها فيما يلي ذلك من نصوص.

المحاولة[١]. وموضع النقص هو النتيجة الجرمية: فالمجرم قد اقترف الفعل الذي أراد به تحقيق هذه النتيجة، ولكن فعله لم يفض الى ذلك[٢]. ولتخلف النتيجة صورتان: الأولى، تفترض أن هذه النتيجة لم تتحقق على الاطلاق، مثال ذلك أن يطلق شخص النار على عدوه بنية قتله فلا يصيبه. والثانية، تفترض أن النتيجة التي أرادها المجرم قد تحققت ولكن بناء على سبب آخر غير فعله، أي أن صلة السببية قد انتفت بين الفعل والنتيجة، مثال ذلك أن يطلق شخص بنية القتل النار على عدوه الذي يوجد في سفينة على وشك الغرق ثم تحدث الوفاة كأثر للغرق، لا للجروح اليسيرة التي أصابته. ويقرر الشارع المساواة بين هاتين الصورتين، فالمحاولة تتوافر فيهما أركانها، أذ أن انتفاء صلة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية يعني أنه لا صلة بينهما وأن الفعل لم ينتج أثراً، فتعد النتيجة بالنسبة له كما لو كانت لم تتحقق على الاطلاق، ومن ثم تتماثل الصورتان في عدم تحقق النتيجة الجرمية بناء على الفعل.

واذا كان موضع النقص في المحاولة هو النتيجة الجرمية، فمعنى ذلك ألا نقص بالنسبة لسائر عناصر الجريمة، أي أن المحاولة تفترض توافر كل عناصر الجريمة التامة فيما عدا النتيجة[٣]. ويهمنا أن نقرر أنه لا فرق بين المحاولة والجريمة التامة من حيث الركن المعنوي، فالقصد الجرمي يتوافر في المحاولة على ذات النحو الذي يتوافر به في الجريمة التامة، ويقوم في الحالين على ذات العناصر[٤].

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 51, S. 379, Frank, § 43, S. 83.

(٢) Frank, § 43, S. 83.

(٣) Frank, § 43, S. 83.

(٤) Mezger, Lehrbuch, § 51, S. 381.

٣٣٤ ـ الفرق بين المحاولة والجريمة الظنية:

الجريمة الظنية أو الوهمية délit putatif هي فعل لا يجرمه القانون، ولكن اعتقد مرتكبه تجريم القانون له، مثال ذلك شخص يقرض بفوائد يسمح بها القانون معتقداً أن الشارع يحظر كل فائدة، وشخص يعطي كمبيالة بغير مقابل وفاء معتقداً أن القانون يجرم ذلك. وحكم الجريمة الظنية ألا عقاب يوقع من أجلها، اذ لا عقاب من أجل فعل لم يجرمه القانون، والمرجع في التجريم والعقاب الى نصوص القانون لا الى اعتقاد من ارتكب الفعل، اذ لا يستطيع بظنه أن يغير حكم القانون في فعله، وأن يحيله من فعل مشروع الى فعل غير مشروع(١)، فالمشروعية وانعدامها فكرتان موضوعيتان تعتمدان على نصوص القانون ـ وفق ما يستقر لها من تفسير صحيح ـ ولا ترتهنان البتة بظن من يرتكب الفعل. وقد أكد الشارع هذه الحقيقة في نصه على أنه «لا يعاقب من ارتكب فعلاً وظن خطأ أنه يكوّن جريمة» (المادة ٢٠٣ من قانون العقوبات)(٢).

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 51, S. 381.

(٢) يرى الاستاذ فؤاد رزق أن هذا النص قد أراد به الشارع تقرير عدم العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة قانونية، وانه لا يعقل ان يكون قد اراد به تقرير عدم العقاب على الجريمة الظنية، اذ حكمها واضح بذاته ولا يحتاج الى نص خاص (ص ٧٤). ولكننا نرى ان عبارة هذا النص تصدق على حالتي الاستحالة القانونية والجريمة الظنية معا مقررة لهما ذات الحكم: فمن ارتكب فعلاً ظاناً خطأ وجود نص تجريم يسري عليه، ومن ارتكب فعلا ظانا خطأ توافر العناصر التي تجعل منه جريمة يصدق على كل منهما انه «ارتكب فعلا وظن خطأ انه يكون جريمة». وعلى هذا النحو فالنص يمكن الاستعانة به في الحالتين، ولا تناقض في ذلك للتماثل بينهما من حيث التحليل القانوني.

٣٣٥ ـ علة العقاب على المحاولة:

يعاقب القانون على الجريمة التامة، لأنها تقع عدواناً على مصلحة أو حق جدير بالحماية الجزائية. ولكن هذا الاعتداء، لا يتحقق في المحاولة اذ الفرض فيها عدم تحقق النتيجة الجرمية التي يتمثل فيها الاعتدا، ولو أن الشارع جعل التجريم رهناً بالاعتداء الفعلي على الحق لما جرم المحاولة، ولذلك يقوم تجريمه لها على علة أخرى، هي حماية الحق من الخطر الذي يهدده: فالأفعال التي تقوم بها المحاولة من شأنها احداث الاعتداء، ولدى مرتكبها نية احداثه، ويعني ذلك أن ثمة خطراً على الحق، واذا كان الخطر اعتداء محتملاً، وكانت الحماية الكاملة للحق مقتضية وقايته من كل صور الاعتداء، لم يكن بد من تجريم المحاولة.

وللخطر مصدران: أفعال المجرم ونيته، ومن المتعين اعتداد الشارع بهما. ولكن التساؤل يثور حول تحديد أجدرهما بالترجيح. والاجابة على هذا التساؤل محل نزاع بين المذهبين الموضوعي والشخصي اللذين يتنازعان أحكام المحاولة: ولا مفر من القول بأن الشارع يعترف بأهمية واضحة للنية الجرمية، فهو يرجحها في حدود على ماديات الجريمة، والدليل على ذلك أنه يسائل المجرم من أجل ما أراد أن يفعل، لا من أجل ما فعل[١].

وتجريم المحاولة نوع من الخروج على القواعد العامة، ذلك أنه اذا تطلب الشارع لقيام الجريمة توافر عناصر معينة، فمعنى ذلك أنه اذا انتفى أحدها لم

---

(١) Garraud, I, N°. 230, P. 486.

يعد للعقاب محل. ولما كانت المحاولة تفترض تخلف النتيجة الجرمية، وهي أحد عناصر الجريمة، فقد كان ذلك مقتضياً عدم توقيع العقاب من أجلها. ولذلك يعد العقاب عليها نوعاً من التوسع في المسؤولية الجزائية، بتقريرها في حالة لا تتوافر فيها كل شروطها(١).

٣٣٦ ـ أنواع المحاولة:

المحاولة نوعان: محاولة ناقصة، ويطلق عليهاكذلك تعبير الجريمة الموقوفة délit tenté، وقد عبر عنها الشارع «بالجريمة المشروع فيها». أما النوع الثاني فهو المحاولة التامة، ويطلق عليه كذلك تعبير الجريمة الخائبة délit manqué، ويعبر عنه الشارع كذلك «بالجريمة الناقصة»(٢). والفرق بينهما أن المحاولة الناقصة تفترض عدم اتيان المجرم كل الافعال التنفيذية اللازمة للجريمة، مثال ذلك أن يصوب سلاحه نحو المجني عليه، ولكن يحول بينه وبين الضغط على الزناد شخص ثالث، أما المحاولة التامة فتفترض اتيان المجرم كل الافعال اللازمة لتنفيذ الجريمة وعدم تحقق نتيجتها على الرغم من ذلك، كما لو أطلق الرصاص على المجني عليه، ولكن لم يصبه(٣).

---

(١) Hellmuth Mayer, Stratrafecht (1953), § 42, S. 277.

(٢) التعبير عن الجريمة الخائبة بانها جريمة ناقصة تعبير معيب، اذ الجريمة الموقوفة او المشروع فيها هي جريمة ناقصة بدورها، لانه لم تتوافر لها كل عناصرها، بل ان النقص فيها اظهر منه في الجريمة الخائبة.

(٣) Garraud, I, N°. 234, P. 497, Donnedieu de Vabres, N°. 240, P. 138, Vidal et Magnol, I, N°. 100, P. 156.

وقد عرفت محكمة النقض السورية الشروع التام بانه يفترض انه قد «تمت جميع الافعال التنفيذية للعمل غير المشروع ولم تفض الى الهدف المقصود بسبب ظروف لا علاقة لها بإرادة الفاعل» (قرار رقم ٢٣ في ١٩ شباط سنة ١٩٥٠، المحامي ١٩٥٠ ص ٢٣ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية). وانظر كذلك قرار غرفتها الجزائية العسكرية رقم ٣٢ في ١٤ كانون الثاني سنة ١٩٧١ المحامي ١٩٧١ ص ٢٠ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية.

وفي تحديد معيار التمييز بين النوعين يثور النزاع بين نظريتين: نظرية موضوعية ترى العبرة بما اذا كان المجرم قد أتى كل الأفعال اللازمة في الحقيقة لتنفيذ الجريمة أم اقتصر على بعضها. أما النظرية الشخصية، فترى العبرة بما اذا كان المجرم قد أتى كل الأفعال اللازمة ـ في تقديره وطبقاً لخطته ــ لتنفيذ الجريمة أم اقتصر على بعض ذلك[١]. والنظرية الموضوعية معيبة، لأنه لو أتى المجرم كل الأفعال اللازمة في الحقيقة لتنفيذ الجريمة لغدت تامة، وما كنا بصدد محاولة[٢]، أما النظرية الشخصية فتتفق مع طبيعة المحاولة باعتبارها ترى المحاولة التامة مفترضة أن المجرم قد أتى كل ما رآه لازماً لتنفيذ الجريمة، في حين أن ما أتاه لم يكن كافياً لذلك[٣]. والأخذ بهذه النظرية يجعل تحديد نوع المحاولة رهناً بخطة الجريمة، وقد تختلف من حالة لأخرى: فاذا صمم شخص على قتل آخر عن طريق عشر جرعات من مادة سامة قدر كفايتها لاحداث الوفاة، فأعطاها له ولكن لم تحدث الوفاة فالمحاولة تامة، ولكن اذا قدر شخص آخر أن تسميم المجني عليه يقتضي خمس عشرة جرعة من نفس المادة السامة ثم لم يستطع اعطاءه غير عشر منها فقط فالمحاولة ناقصة.

وللتفرقة بين نوعي المحاولة أهمية كبيرة: فنطاق التخفيف الجوازي في المحاولة الناقصة أوسع منه في المحاولة التامة، مما يعني في الواقع أن عقوبة الاولى أخف من عقوبة الثانية، بالاضافة الى أن دور العدول الاختياري كسبب للاعفاء من العقاب مقتصر على المحاولة الناقصة.

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 54, S. 398.

(٢) Frank, § 43, S. 90.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 54, S. 400, Schönkle-Schröder, § 46, S. 257.

٣٣٧ ـ المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي في المحاولة:

يتنازع هذان المذهبان المحاولة، سواء من حيث تجريمها والعقاب عليها، أو من حيث تفسير الأحكام المتعلقة بها وتطبيقها[1]. ويتفق هذان المذهبان في اعترافهما بأن الخطر الذي يهدد الحق أو المصلحة هو علة التجريم والعقاب، ويسلمان كذلك بأن المحاولة لا تقوم بالنية الجرمية وحدها، وانما تتطلب التعبير عنها بأفعال مادية. ويختلف المذهبان في تحديد مصدر الخطر: فأنصار المذهب الموضوعي يرونه كامناً في أفعال المجرم، وأنصار المذهب الشخصي يرونه كامناً في نية المجرم وشخصيته. وتترتب على هذا الاختلاف نتائج هامة: فالمحاولة تتطلب طبقاً للمذهب الموضوعي أفعالاً خطرة في ذاتها، ولكنها تقوم عند أنصار المذهب الشخصي بكل فعل يكشف ـ على نحو قاطع ـ عن خطورة شخصية المجرم، ويعني ذلك أن للفعل في المذهب الاول قيمة ذاتية في حين لا تعدو قيمته في المذهب الثاني أنه قرينة على خطورة الشخصية الجرمية. وبذلك يكون العقاب طبقاً للمذهب الشخصي أوسع نطاقاً منه في المذهب الموضوعي. وتفسير ذلك أن الكثير من الأفعال قد تكون غير خطرة في ذاتها فلا يعتد بها المذهب الموضوعي، ولكنها كافية للكشف عن خطورة نية المجرم، فيعتد بها لذلك المذهب الشخصي. ويرى أنصار المذهب الموضوعي أن العقاب على المحاولة ينبغي أن يكون أقل من

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 84, P. 142, Merle et Vitu, N°. 365, P. 355.
البير شيرون: المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي في نظرية الشروع، مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ص ١٢٧ (القسم الفرنسي) ــ الاستاذ علي بدوي ص ٢١١ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٤٧ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٣٤١.

العقاب على الجريمة التامة، لأنها أقل منها أضراراً بالمجتمع، بل يرون تدرج العقاب على حالات المحاولة بحيث تكون عقوبة المحاولة التامة أشد من عقوبة المحاولة الناقصة، فاذا كانت الجريمة مستحيلة فان منطق هذا المذهب ألا يوقع عليها عقاب باعتبارها لا تنال المجتمع بالضرر. أما أنصار المذهب الشخصي فيرون أن المحاولة في كل صورها ينبغي أن يعاقب عليها بالعقوبة المقررة للجريمة التامة، ويعتبرون الجريمة المستحيلة احدى هذه الصور. وحجتهم في ذلك أن خطورة النية الجرمية لا تختلف باختلاف ما اذا استطاع المجرم اتمام جريمته أم لم يستطع، ولا تختلف كذلك باختلاف ما اذا كان تنفيذها ممكناً في حقيقة الواقع أم مستحيلاً، ومن ثم يتعين ألا تختلف العقوبة كذلك. وتكشف خطة الشارع اللبناني عن ترجيح واضح للمذهب الشخصي، وان كان لم ينج تماماً من الخضوع لتأثير المذهب الموضوعي[1].

٣٣٨ ـ تقسيم الدراسة:

تتضمن دراسة المحاولة بيان أركانها وتقتضي بعد ذلك تحديد عقابها.

---

(١) أهم موضع يبين فيه هذا التأثر هو جعله نطاق التخفيف في المحاولة الناقصة أوسع منه في المحاولة التامة.

المطلب الأول

أركان المحاولة

٣٣٩ ـ تمهيد:

قدمنا أن القانون حصر أركان المحاولة في ثلاثة: الأفعال الرامية مباشرة الى ارتكاب الجريمة، والقصد الجرمي، وعدم اتمام الجريمة لأسباب لا ترجع الى إرادة المجرم(١).

والأفعال الرامية مباشرة الى ارتكاب الجريمة تمثل الركن المادي للمحاولة، اذ تكمن فيها كل مادياتها، ويعبر الفقه عن هذه الافعال «بالبدء في التنفيذ»(٢)، اذ قد دخل المجرم بها في «المرحلة التنفيذية» للجريمة، ولكن هذا الدخول كان مجرد «بدء»، لانه لم يتح له أن يسير في هذا التنفيذ حتى تمامه. ويعد القصد الجرمي الركن المعنوي للمحاولة. أما ركنه الثالث فهو المميز بينه وبين الجريمة التامة، وهو المميز كذلك بين المحاولة وحالات البدء في التنفيذ الذي يعقبه عدول اختياري، فلا يوقع فيها عقاب.

---

(١) اجملت محكمة التمييز هذا البيان لاركان المحاولة في قرارها رقم ١٧١ (أساس ١٧١) الصادر في ٢٨ شباط سنة ١٩٦٧.

(٢) يعبر القضاء احيانا عن افعال البدء في التنفيذ بعبارة «الاعمال الاجرائية» ويقابل بينها وبين «الاعمال التمهيدية» أي التحضيرية: محكمة جنايات بيروت، قرار رقم ٢١٥ في ١١ كانون الثاني سنة ١٩٦٤، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٥ ص ٦١٨. وعبارة «الاعمال الاجرائية»، غامضة المدلول غير ذات فحوى محدد.

البدء في التنفيذ

٣٤٠ ـ مراحل الجريمة:

تحديد مدلول البدء في التنفيذ يقتضي استقراء المراحل التي تجتازها الجريمة، وتحديد المرحلة التي يتدخل فيها القانون بالعقاب، وتمييزها عن المراحل السابقة عليها التي لا يقرر فيها عقاباً. ومراحل الجريمة هي: التفكير فيها والتصميم عليها ثم التحضير لها ثم البدء في تنفيذها، وقد يبلغ التنفيذ غايته فتتم الجريمة، وقد لا يبلغ ذلك فتظل الجريمة عند مرحلة المحاولة.

ونبين مراحل الجريمة التي لا يعاقب القانون عليها ثم نعرض لمراحلها التي يقرر العقاب عليها.

١ ـ مراحل الجريمة التي لا يعاقب القانون عليها

٣٤١ ـ تمهيد:

لا يتدخل القانون بالعقاب على مرحلتين من مراحل الجريمة: الاولى، هي التفكير فيها والتصميم عليها، والثانية، هي الأعمال التحضيرية لها.

٣٤٢ ـ التفكير في الجريمة والتصميم عليها:

هذه هي المرحلة النفسية للجريمة، اذ الجريمة فيها محض فكرة أو مجرد إرادة. ولا عقاب على هذه المرحلة، ولو ثبت التفكير أو التصميم على نحو لا شك فيه، كما لو اعترف به صاحبه أو أبلغ غيره به[1]. والعلة في عدم العقاب واضحة: فكل صور الجريمة ـ ولو كانت مجرد محاولة ـ تتطلب ركناً مادياً، ويقتضي هذا الركن فعلاً، وللفعل كيان مادي يقوم على حركة عضوية، ولا وجود لذلك حينما تكون الجريمة محض فكرة أو مجرد إرادة، ومن ثم لا يكون للتجريم محل. وبالاضافة الى ذلك، فان عدم العقاب على هذه المرحلة تشجيع على العدول عن تنفيذ الجريمة، وبذلك يكون لخطة الشارع سند قوي من سياسة العقاب.

وقد يرد الى الذهن أن لهذه القاعدة استثناءها حيث يعاقب القانون على التحريض في ذاته (المواد ٢١٧ وما بعدها من قانون العقوبات)، أو المؤامرة (المواد ٢٧٠، ٣٠٥، ٣١٣، ٣١٥ من قانون العقوبات)، أو التهديد (المواد ٥٧٣ ومن بعدها من العقوبات)، ولكن الحقيقة أن هذه الحالات ليست استثناء وارداً على القاعدة: اذ تفترض جميعاً تعبير المجرم عن تصميمه الجرمي

---

(١) Garçon, art. 3, N°. 32, Garraud, I, N°. 227, P. 480, Vidal et Magnol, I, N°. 91, P. 47, Donnedieu de Vabres, N°. 222, P. 131, Roux, I, § 24, P. 100, Bouzat et Plinatel, I, N°. 204, P. 210.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٥٠ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٩٩ ص ٢٩٤ ـ الاستاذ فؤاد رزق، ص ٦٠ ـ الدكتور عدنان الخطيب، جـ ٢ ص ٤٢٤ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٣٣٥.

بقول أو ايماء أو كتابة، ويعني ذلك أن ثمة فعلاً يقوم به الركن المادي للجريمة، فالمجرم لم يقف عند مرحلة التفكير أو التصميم، بل جاوزها الى مرحلة التنفيذ الكامل لجريمة تقوم بفعل التحريض أو الاتفاق أو التهديد. وبالاضافة الى ذلك، فان الشارع لا يعاقب على هذه الافعال باعتبارها محاولة في الجريمة محل التحريض أو الاتفاق أو التهديد، ولكن يعاقب عليها كجرائم متميزة مستقلة بذاتها.

٣٤٣ ـ الأعمال التحضيرية أو التمهيدية للجريمة:

تتخذ الجريمة في هذه المرحلة كياناً مادياً، اذ يعبر المجرم عن تصميمه بأفعال ملموسة. ويراد بالأعمال التحضيرية كل فعل يحوز به المجرم وسيلة ارتكاب الجريمة كشراء السلاح أو استعارة أداة فتح الخزانة، وتشمل الأعمال التحضيرية كذلك كل فعل يضع به المجرم نفسه في الموضع الذي يمكنه من الاقدام بعد ذلك على تنفيذ الجريمة، كاتخاذه مكاناً في عربة النقل العام لسرقة بعض مستقليها، أو سيره في الطريق الموصل الى مسكن المجني عليه حيث يريد ارتكاب القتل أو السرقة. وفي تعبير أعم، يراد بالأعمال التحضيرية كل فعل يهدف به المجرم الى خلق الوسط الملائم لتنفيذ الجريمة[١]. والقاعدة ألا عقاب على هذه الأفعال، أي انها لا تعد محاولة في الجرائم محل التحضير. وعلة هذه القاعدة أن العمل التحضيري متجرد من الأهمية القانونية، اذ لا ينطوي على خطر يهدد حقاً أو مصلحة، وهو بعد ذلك غامض (équivoque) اذ

---

(١) Maurach, § 42, S. 426.

لا يكشف في صورة أكيدة عن نية جرمية[١]، فشراء السلاح قد يدل على اتجاه الى جريمة، ولكنه قد يدل على اتجاه الى استعماله في الدفاع عن النفس، وتركيب مادة سامة قد يدل على اتجاه الى جريمة، ولكنه قد يدل على اتجاه الى استعمالها في إبادة الحشرات، ويعني ذلك أن صعوبات اثبات النية الجرمية تقف عقبة ضد تحريك الدعوى العامة اذا ما اعتبر العمل التحضيري للجريمة صورة للمحاولة فيها[٢]. وبالاضافة الى ذلك، فان لهذه القاعدة سندها من سياسة العقاب: ذلك أن عدم العقاب على العمل التحضيري هو تشجيع على العدول عن البدء في تنفيذ الجريمة، وهذه المصلحة تتفوق على كل مصلحة للمجتمع يهدف الى تحقيقها عن طريق توقيع العقاب[٣].

ولكن تجرد الأعمال التحضيرية من الأهمية القانونية إنما هو بالنسبة الى الجرائم محل التحضير، ويعني ذلك أن العمل التحضيري قد تكون له من وجهة أخرى أهمية قانونية: فقد يعتبره الشارع جريمة في ذاته، وهو يفعل ذلك حينما يقدر أنه ينطوي على خطر يهدد حقاً أو يكشف على نحو واضح عن خطورة مرتكبه، وأبرز أمثلة لذلك تجريم حمل السلاح بدون ترخيص[٤]،

---

(١) الاستاذ جان باز، ص ٣٧ ـ الاستاذ فؤاد رزق، ص ٦٠.

وانظر في عدم قيام المحاولة باعمال تحضيرية. محكمة التمييز، قرار رقم ١٠٨ من ٥ أذار سنة ١٩٦٤ موسوعة عالية رقم ١٠٣٧ ص ٢٧٥، وقرار رقم ٤٠٨ في ١١ تموز سنة ١٩٦٣ موسوعة سمير عالية رقم ١٠٣٨ ص ٢٧٥.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 93, P. 147, Garçon, art. 3, N°. 34, Maurach, § 42, S. 426.

(٣) Donnedieu de Vabres, N°. 225, P. 132.

(٤) Garçon, art. 3, nos. 35, 36, Garraud, I, N°. 228, P. 483, Maurach, § 42, S. 427.

واقتناء عيارات أو مكاييل أو عدد وزن مغشوشة أو غير مضبوطة (المادة ٦٧٨ من قانون العقوبات). وقد يعد تحضير الجريمة على نحو معين سبباً لتشديد عقابها، وعندئذ يعتبر ظرفاً مشدداً، مثال ذلك حمل السلاح الذي يعتبر ظرفاً مشدداً للسرقة (المادة ٦٣٨، الفقرة ٥ من قانون العقوبات) والتسول والتشرد (المادتان ٦١٣، ٦١٥ من قانون العقوبات)[١]. واذا ربط مرتكب العمل التحضيري بينه وبين نشاط فاعل الجريمة بحيث كان وسيلة لتعضيده، فان هذا العمل يعد بذلك تدخلاً فيها ويكون أساساً لمسؤولية مرتكبه عنها باعتباره متدخلاً[٢]: فمن سلم السلاح الى شخص استعمله في القتل كان مسؤولاً عنه كمتدخل فيه.

٢ ـ مراحل الجريمة التي يعاقب القانون عليها

٣٤٤ ـ تقسيم:

اذا جاوز المجرم مرحلة العمل التحضيري للجريمة، فبدأ في تنفيذها تدخل القانون بالعقاب، ومن باب أولى يعاقبه القانون اذا أتم تنفيذها، ومن ثم كان الانتقال من مرحلة التحضير الى مرحلة البدء في التنفيذ هو انتقال من مجال الاباحة الى مجال العقاب. وتحديد بداية المراحل التي يتدخل القانون فيها بالعقاب يقتضي تحديد معيار التفرقة بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ. فاذا خلصنا الى معيار معين تعين بعد ذلك تطبيقه على الجريمة المستحيلة لبيان ما اذا كان من السائغ تكييف مادياتها بأنها بدء في التنفيذ.

---

(١) Garçon, art. 3, N°. 37, Garraud, I, N°. 228, P. 484.

(٢) Garraud, I, N°. 228, P. 484.

(أ) معيار البدء في التنفيذ

٣٤٥ ـ تمهيد:

تحديد معيار البدء في التنفيذ محل لاختلاف في الرأي، وقد جرى الفقه على تصنيف الآراء وردها الى مذهبين: المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي.

٣٤٦ ـ المذهب الموضوعي:

قدمنا أن أنصار هذا المذهب يتطلبون للبدء في تنفيذ الجريمة أفعالاً خطرة في ذاتها، ولكنهم لم يتفقوا على صياغة موحدة لمعيار يعبر عن وجهة نظرهم: فذهب رأي الى أن البدء في التنفيذ هو البدء في ارتكاب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة(١). وتطبيق هذا الرأي يقتضي تحديد الفعل الذي ينص عليه القانون في تعريفه جريمة معينة، والتحقق من أن المجرم قد بدأ في ارتكابه. ويأتي هذا الرأي بضابط سهل التطبيق، اذ لا يتطلب غير الرجوع الى نص القانون وتعيين الفعل الذي يجرمه والتحقق من بدء المجرم فيه، فمحاولة القتل لا تقوم الا إذا بدأ المجرم في ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة، ومحاولة السرقة لا محل لها الا اذا بدأ المجرم في اتيان فعل الأخذ. ويعيب هذا الرأي اسرافه في التضييق من نطاق المحاولة الى الحد الذي يهدر مصلحة المجتمع، فالتسور أو الكسر من الخارج لا يقوم بهما البدء في تنفيذ السرقة على الرغم مما ينطويان عليه من خطر يهدد ملكية المجني عليه.

---

(١) Edmond Villey, note sous Cass, 17 déc, S. 1874, S. 1875. 1. 885, Merle et Vitu, N°. 367, P. 357.

وحاول رأي ثان تجنب هذا النقد فقال بأن البدء في التنفيذ يشمل - بالاضافة الى البدء في الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة - كل فعل يعد ظرفاً مشدداً لها، وعلى هذا النحو يعد التسور أو الكسر من الخارج بدءاً في تنفيذ السرقة باعتبارهما ظرفين مشددين لها[1]. ويعيب هذا الرأي أنه لم يصلح من عيوب الرأي الأول الا على نحو جزئي: فبعض الجرائم ليست لها ظروف مشددة، وبعض الظروف المشددة لا يتصور تطبيق هذا الرأي عليها كالليل أو تعدد الجناة بالنسبة للسرقة، وغني عن البيان أن المنطق القانوني لا يقبل القول - وفقاً لهذا الرأي - بأن الفعل الذي يعد عملاً تحضيرياً للسرقة اذا ارتكب نهاراً يصير بدءاً في تنفيذها اذا ارتكب ليلاً[2].

وذهب رأي الى تعريف البدء في التنفيذ بأنه الفعل الواضح الدلالة على النية الجرمية (univoque) فهو لا يحتمل غير دلالة واحدة، هي الدلالة على الاتجاه الى جريمة معينة، وبذلك يختلف عن العمل التحضيري الذي يحتمل التأويل على وجوه مختلفة[3]. ويعيب هذا الرأي ارتكازه على أساس غير سليم، اذ من النادر ان تكون للفعل دلالة واحدة: فتسور المسكن قد يدل على اتجاه الى السرقة وقد يدل على اتجاه الى الاتلاف، ووضع اليد في ملابس امرأة قد يدل على اتجاه الى السرقة وقد يدل على اتجاه الى المساس بعورات جسمها، ويعني ذلك أنه من الصعب طبقاً لهذا الرأي اعتبار أي فعل بدءاً في تنفيذ جريمة معينة[4].

---

(١) انظر في الاشارة الى هذا الرأي: الدكتور وديع فرج، الاعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ، مجلة القانون والاقتصاد س ٤ ص ٣٦٤ (القسم الفرنسي).

(٢) الدكتور وديع فرج، ص ٣٦٤. وانظر في نقد هذين الضابطين شيرون، ص ١٣٦.

(٣) Carrara cité par Vidal et Magnol. I. N°. 97. P. 149.

(٤) Vidal et Magnol. I. N°. 97. P. 147.

الدكتور وديع فرج ص ٣٦٣ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٥٥ - الدكتور سمير الشناوي، الشروع في الجريمة (١٩٧١) رقم ١٢٩ ص ١١٠.

٣٤٧ - المذهب الشخصي:

قدمنا أن أنصار هذا المذهب يكتفون بأفعال غير خطرة في ذاتها، طالما كانت معبرة على نحو واضح عن خطورة شخصية المجرم ونيته[١]، فقيمة الفعل عندهم انه مجرد قرينة. وقد تعددت الصيغ التي حاولوا بها تحديد قيمته هذه، وليس بينها اختلاف جوهري، باعتبارها تتفق في تحديد مصدر الخطر ووسيلة اثباته، وانما تتفاضل فيما بينها من حيث مقدار وضوحها. فيذهب البعض الى صياغة هذا المعيار بالقول ان البدء في التنفيذ هو «العمل الذي يدل على نية جرمية نهائية»[٢] أو هو «العمل الذي يكون قريباً من الجريمة بحيث يمكن أن يقال إن المجرم قد أقفل باب الرجوع عنها واضطلع بمخاطرها»[٣] أو هو «الفعل الذي يدخل به المجرم في مرحلة العمل على تنفيذ الجريمة بحيث يمكن القول بأنه قد أحرق سفنه خلفه وخطا نحو الجريمة خطوته الحاسمة واخترق بذلك مجال حقوق غيره»[٤] أو هو «العمل الذي يعلن عن عزم جرمي لا رجعة فيه، ويكون قريباً من الجريمة لا يفصله عنها الا خطوة يسيرة، ولو ترك المجرم وشأنه لخطاها»[٥]. ولكن أوضح الصيغ وأكثرها تأييداً في الفقه والقضاء هي التي تعرف البدء في التنفيذ بأنه «العمل الذي يؤدي حالاً ومباشرة الى الجريمة»[٦].

---

(١) Garçon, art. 3, N°. 50, Donnedieu de Vabres, N°. 231, P. 134, Merle et Vitu, N°. 368, P. 358.

(٢) R. Saleilles: Essai sur la tentative, extrait de la Rev. pénitentiaire 1897, P. 64.

(٣) Vidal et Magnol, I, N°. 97, P. 150.

(٤) Roux, note sous Cass. 3 janv. 1913, S. 1913. 1. 1281, Cours...I, § 26, P. 106.

(٥) Donnedieu de Vabres, N°. 231, P. 134.

(٦) Garraud, I, N°. 232, P. 494, Garçon, art. 3 N°. 51? Decocq, P. 175.
الدكتور سمير الشناوي، رقم ١٣٣ ص ١٨٢.

٣٤٨ - مذهب الشارع اللبناني:

لا يثور شك في أن الشارع قد انحاز الى المذهب الشخصي: فتحديده أفعال البدء في التنفيذ بأنها «أفعال ترمي مباشرة الى اقتراف الجريمة» (المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات) هو تبن للصياغة التي وضع فيها غارو تعريف البدء في التنفيذ بعد تعديل يسير فيها استبعد به لفظ «حالاً» منها[١]. ويفسر هذا التعديل، ما كشف عنه التطبيق القضائي من عدم ملاءمة اشتراط أن يكون من شأن البدء في التنفيذ الافضاء على نحو فوري حال الى الجريمة، اذ يضيق ذلك - دون مقتضى - من نطاق العقاب على المحاولة، فقد يكون الفعل كاشفاً على نحو واضح عن النية الجرمية - بل ومنطو في ذاته على خطورة - ومع ذلك فظروف تنفيذ الجريمة تجعله لا يفضي اليها الا بعد فترة من الزمن قد تطول: مثال ذلك حفر نفق لسرقة محتويات خزائن مصرف اذا ضبط الفاعل بعد ابتداء الحفر، ولكن كانت لا تزال أمامه مرحلة طويلة من العمل تقتضي وقتاً قبل أن يصل الى مكان الخزائن. لذلك استقر الرأي على الاكتفاء بكون الفعل مؤدياً «مباشرة» الى الجريمة[٢].

---

(١) يذكر الاستاذ فؤاد رزق ان صياغة المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات مستقاة من المادة ٢٣ من قانون العقوبات البولوني الصادر سنة ١٩٣٢، ولكن الحقيقة ان الصياغة البولونية مستمدة من التحديد الذي قال به غارو، وشأنها في ذلك شأن المادة ١٠٦ من مشروع قانون العقوبات الفرنسي والمادة ٢٧ من قانون العقوبات الاثيوبي. وانظر في القول بان الشارع اللبناني قد أقر مذهبا مختلطا: الدكتور مصطفى العوجي، جـ ١ ص ٥٣٢، الدكتور سمير عالية، ص ٢٢٠.

(٢) Roux, note sous Cass, 3 janv. 1913, S. 1913, I, 281.

وقد اقتنعت أخيراً بصواب هذا التعديل محكمة التمييز الفرنسية، فغدت تكتفي بكون «الفعل متجهاً مباشرة الى الجريمة»، انظر نقض ٢٥ حزيران سنة ١٩٥٩، داللوز ١٩٥٩ ص ٤٥٢.

وقد أقر القضاء هذا التفسير لخطة الشارع: فقرر أن «الأعمال التي تؤلف بدء التنفيذ هي تلك التي تتصل مباشرة بالغاية المقصودة وتنم صراحة عن أن النية متجهة فعلاً الى السرقة»[(١)]، وان «الأعمال التي يمكن اعتبارها تنفيذية هي التي تتصل مباشرة بالنتيجة المتوخاة من الجناية المقصودة»[(٢)]، وأن «الشروع في الجريمة هو البدء بالتنفيذ بعمل ايجابي

(١) الهيئة الاتهامية في جبل لبنان، قرار رقم ٣٦٥ في ٢٢ كانون الاول سنة ١٩٦٥، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٥ ص ٨٩٦، وعلى الرغم من تبني هذا القرار الضابط الصحيح، فقد طبقه تطبيقا غير صحيح، اذ خلص الى ان «تسلق تصوينة الجنينة المحيطة بالبيت لا يشكل عملا من الاعمال التي تؤلف بداية تنفيذ السرقة لان بينها وبين اتمام السرقة فاصلا كبيرا يحول دون معرفة نية الفاعل: هل هو يقصد السرقة ام انه يقصد ارتكاب جريمة اخرى ام انه قد يعدل عن تنفيذ جريمته». وواضح ان سور المكان المراد السرقة منه نشاط خطر في ذاته على ملكية المجني عليه، وهو من باب أولى يكشف عن خطورة مرتكبه، ويعتبر على هذا النحو بدءا في التنفيذ وفقا للمذهب الموضوعي، فكان ينبغي أن يعد كذلك من باب أولى وفقا للمذهب الشخصي. وقد ادعى المتهم انه قصد بيت المجني عليه ليتقي البرد لا ليسرق، وقد كان هذا الدفاع حريا بان يوجه المحكمة الى تأسيس البراءة أو الادانة على أساس ما تراه من انتفاء القصد المتطلب للمحاولة او توافره، اما البدء في التنفيذ فلا محل للشك فيه.

(٢) قرار قاضي الاحالة في جبل لبنان رقم ٥١ في ١١ آذار سنة ١٩٥٢، المحامي ١٩٥٢ ص ٤٥٢، وانظر في تطبيقات القضاء اللبناني لضابط البدء في التنفيذ: محكمة التمييز الجزائية، الغرفة السادسة، قرار رقم ٢٠٤ في ٢٢ تموز سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ٢ (القسم الثاني) ورقم ٣٦٩ ص ١٦٠ ورقم ٤٣٦ ص ١٨٥، وقرارها رقم ٢٣٢ في ٢١ تشرين الاول سنة ١٩٧١ المجموعة السابقة جـ ٢ (القسم الثاني) رقم ٤٦٠ ص ١٩٥ وقرارات الغرفة الخامسة ارقام ٨١ في ١٩ آذار سنة ١٩٧٣، ٩٠ في ٢٧ آذار سنة ١٩٧٣، ٢١٦ في ٢١ كانون الاول سنة ١٩٧٣، المجموعة السابقة جـ ٣ رقم ٦١١ ص ٢٤٣ وقرار الغرفة السادسة رقم ١٠ في ١٣ كانون الثاني سنة ١٩٧٢، المجموعة السابقة في ذات الموضع.

يوصل رأساً الى النتيجة المقصودة»[1]. أما اذا لم يرق نشاط الفاعل الى مرتبة البدء في التنفيذ، فهو مجرد عمل تحضيري أو تمهيدي للجريمة ولا عقاب عليه بهذه الصفة[2]. وتتفق خطة القضاء اللبناني مع الخطة التي ينهجها

---

(١) تبنت محكمة النقض السورية في ١٤ كانون الثاني سنة ١٩٦١، المحامي ١٩٦٢ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية. وقد رددت المحكمة ذات الضابط في قرار لاحق (قرار الدائرة الجزائية رقم ٣٠٤ في ١١ نيسان سنة ١٩٧٠، المحامي ١٩٧٠ ص ٣٦ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية) فقالت «ان الشروع هو البدء بتنفيذ الجرم بعمل ايجابي يؤدي رأسا الى النتيجة المقصودة منه اي ان مرحلة التنفيذ او الشروع هي مكونة من مجموعة الاعمال التي يقوم بها المجرم والتي يبرز من خلالها غرضه وقصده وارادته وتدل على انه جاد في انجاز الجريمة التي خطط لها وصمم على اقترافها وهي معاقب عليها في مطلق الاحوال وتستمد عقوبتها من الجرم نفسه خلاف ما هي عليه الاعمال التحضيرية فهي لا تنم عن قصد الفعل وارادته والغاية التي يرمي اليها منها وليست معاقبا عليها ما لم تكن مجرمة في القانون»، وقالت في صياغة اخرى «اعمال التنفيذ هي وان كانت خارجة عن الجرم الا انها مرتبطة به ارتباطا وثيقا وتكشف عن قصد الفاعل وارادته وتدل على انه جاد في انجاز الجريمة التي اختطها لنفسه»، قرار الغرفة الجنائية رقم ٤٥٨ في ١٤ تشرين الثاني سنة ١٩٦١، وقرارها رقم ٥٩٣ في ١٠ ايلول سنة ١٩٦٣ وقرارها رقم ٤٩ في ٣١ كانون الثاني سنة ١٩٦٥ وقرارها رقم ٩٥٩ في ١٢ ايار سنة ١٩٦٨ مجموعة القواعد القانونية، رقما ١٢٠٠، ١٢٠١ ص ٦٤٢، ٦٤٣. وقد بينت النيابة العامة في حماة (مطالعتها في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٥ في ١٥ شباط ١٩٦٥) الضابط الذي قال به غارو في صياغته الاصلية، فقالت «ليس بلازم ان يكون الفعل بذاته وطبيعته مظهرا للجريمة التي اراد الفاعل ارتكابها كما انه ليس بلازم ان يكون من الاعمال المكونة للركن المادي للجريمة وانما يشترط لاجل ان يعد العمل بدءا في تنفيذ جريمة ما أن يؤدي حالا ومباشرة الى وقوع الجريمة». وعلى الرغم مما يوجه من نقد الى هذا الضابط، فهو يفصح من الأخذ بالمذهب الشخصي.

(٢) انظر امثلة لأعمال تحضيرية: قرار محكمة التمييز الجزائية، الغرفة السادسة رقم ٢٥١ في ٢٦ تموز سنة ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٦١٠ ص ٢٤٣ وفيه اعتبرت المفاوضة في جريمة تهريب المخدرات مجرد عمل تحضيري، وقرار محكمة جنايات بيروت رقم ٢١٥ في ١١ تشرين الثاني سنة ١٩٦٤، العدل ١٩٦٩ رقم ٣٩١ ص ٥٦٤،وفيه اعتبرت بحث المدعى عليه في منزل شخص عن مفتاح المصرف الذي يريد السرقة منه عملا تحضيريا لهذه السرقة. وانظر كذلك قرار قاضي الاحالة في لبنان الجنوبي رقم ٥١ في ١١ آذار سنة ١٩٥٢ المحامي ١٩٥٢ ص ٤٥٢. واعتبرت محكمة النقض السورية فعل المدعى عليه، اذ تسلق سور حديقة منزل المجني عليه وهبط منها مجرد عمل تحضيري لجريمة السرقة (قرار الدائرة الجزائية رقم ٣٠٤ في ١١ نيسان سنة ١٩٧٠، سبقت الاشارة اليه)، وقد احتجت في تدعيم قضائها بان هذا الفعل «لم ينكشف عنه قصد المتهم وارادته: هل كان جادا في انجاز سرقة سبق أن خطط لها وصمم على انفاذها، ام كان يقصد ـ كما جاء بافادته ـ التطلع الى عورة امرأة ، أم يبغي النظر الى اهل الدار نساء ورجالا وهم يسهرون في الحديقة». وهذا القرار محل جدل: فتسلق سور بيت المجني عليه بقصد السرقة منه هو بدء في تنفيذ الجريمة طبقا للمذهب الشخصي، بل وفقا للمذهب الموضوعي في اغلب آرائه، ولكن الذي يمكن ان يؤسس عليه هذا القضاء هو انتفاء القصد باعتباره انه لم يثبت اتجاه قصد المدعى عليه الى السرقة، مما يقتضي اعتبار أركان المحاولة غير مجتمعة.

القضاء في أغلب البلاد الاجنبية[1].

وللتمييز بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ طابع نسبي، اذ هو مستمد من طبيعة وملابسات الجريمة التي اتجه اليها قصد الفاعل، ويعني ذلك ان ذات النشاط قد يعتبر عملاً تنفيذياً بالنسبة لجريمة ومجرد عمل تحضيري بالنسبة لجريمة اخرى[2].

---

(١) تبنت محكمة النقض المصرية الضابط الذي قال به غارو في احكام عديدة،و فقضت بأنه «يكفي لاعتبار الجاني انه شرع في ارتكاب جريمة ان يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ومؤد اليها حتما. وبعبارة اخرى أن يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الاولى في سبيل ارتكاب الجريمة وان يكون بذاته مؤديا حالا وعن طريق مباشر الى ارتكابها ما دام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا» (نقض ٢٩ تشرين الاول سنة ١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٨٢ ص ٣٧٥)، ولا تزال المحكمة تردد هذا الضابط حتى اليوم، وقد قضت بناء عليه بان الافعال الآتية تعتبر بدءا في تنفيذ السرقة: الدخول في مكان السرقة او محاولة ذلك، وكسره من الخارج وتسوره أو تسور منزل مجاور له واستعمال مفاتيح مصطنعة للدخول فيه واتيان افعال العنف بقصد السرقة، وادخال المتهم يده في جيب المجني عليه ومحاولة افراغ البنزين الموجود في سيارة المجني عليه. وتتبنى محكمة التمييز الفرنسية المذهب الشخصي بدورها، فقد قضت بان انتظار شخصين حاملين اسلحة في اسفل سلم مسكن بقصد سرقة نقود يحملها محصل هو شروع في السرقة (نقض ٣ كانون الثاني سنة ١٩١٣، سيري ١٩١٢، القسم الاول ص ٢٨١)، وقضت بان محاولة شغل انتباه تاجر مجوهرات بقصد سرقة بعض مجوهراته هو شروع في سرقة (نقض ٤ آب سنة ١٩٢٧، سيري ١٩٢٩، القسم الاول ص ٣٣)، ويتبنى القضاء الالماني المذهب الشخصي، فقد قرر أن تخدير شخص بنية قتله هو شروع في القتل، وان اصطحاب طفل الى مكان مهجور بغية هتك عرضه هو شروع في هتك العرض وان إبعاد كلب الحراسة أو قتله استعدادا لسرقة المنزل ورشوة حارسه افعال بدء في تنفيذ السرقة (انظر متسجر)، المطول ص ٣٨٤ وما وراخ ص ٤٣٣).

(٢) في ذلك تقول محكمة النقض السورية ان «البدء في التنفيذ هو عمل موضوعي يختلف في كل جريمة عن الاخرى فما كان في بعضها معتبرا من اعمال التنفيذ ويرمي الى ابراز الجريمة الى عالم الوجود فانه يعد في البعض الاخر من اعمال التحضير فقط» قرار الغرفة الجنائية رقم ٤٩ في ٣١ كانون الثاني سنة ١٩٦٥ مجموعة القواعد القانونية رقم ١٢٠٠ ص ٦٤٢ وقرار الغرفة الجنحية رقم ٩٥٩ في ١٢ ايار سنة ١٩٦٨ المجموعة السابقة رقم ١٢٠١ ص ٦٤٣.

واذا وقف نشاط الفاعل عند مجرد التحضير للجريمة، فان تكييفه لا يتغير بعد ذلك اذا تدخل نشاط تال مستقل عنه أضاف الى آثار النشاط الاول ونطاقه، فأضفى عليه خصائص البدء في التنفيذ، اذ هو لا يتحمل تبعة نشاط أجنبي عنه[١].

(ب) تطبيق معيار البدء في التنفيذ على الجريمة المستحيلة

٣٤٩ ـ تعريف الجريمة المستحيلة:

نعني بالجريمة المستحيلة حالة ما اذا لم يكن في وسع المجرم ـ في الظروف التي أتى فيها فعله ـ أو في وسع شخص آخر مكانه أن يحقق النتيجة الجرمية. والجريمة المستحيلة أشبه بالجريمة الخائبة باعتبار أن المجرم قد أتى كل نشاطه، وعلى الرغم من ذلك لم تتحقق النتيجة، ولكن تتميز الجريمة المستحيلة بأن أسباب الخيبة فيها كانت قائمة وقت اقتراف الفعل، فهي ليست عارضة، وانما هي مقدرة منذ لحظة بدء المجرم في مشروعه الجرمي، وكانت تواجه كل شخص سواه يأتي الفعل في ذات

---

(١) محكمة الدرجة الاولى في بيروت في ٢ ايار سنة ١٩٦٢، المحامي ١٩٦٢، ص ٦٦، وفيه قالت المحكمة «ان محاولة الاستيراد تهريبا لا تعتبر متحققة ما لم تكن مقترفة بافعال تنفيذية ترمي الى ادخال البضاعة الى المياه الاقليمية اللبنانية، اما اذا انتقلت المحاولة من طورها التحضيري الى طورها التنفيذي بتدبير من رجال الضبطية الجمركية ومبادرة منهم في العمل واسهام فعال فيه برسم الخطط لخدعة الربان واستدراجه الى منطقة داخل المياه الاقليمية واقتياده فعلا في الموعد المحدد الى المكان المذكور لا يحقق اركان المحاولة، اذ تظل غير مستكملة عناصرها لاقتصارها على اعمال تحضيرية لا يطالها القانون»..

الظروف، ولو حاز من المهارة ما لم يكن متوافرا لدى المجرم. وفي تعبير آخر، الخيبة محتملة عند بدء المجرم في الجريمة الخائبة، ولكنها محققة عند بدئه في الجريمة المستحيلة[1]. وأهم أمثلة للجريمة المستحيلة أن يطلق شخص الرصاص على آخر بنية قتله فاذا به ميت من قبل، أو أن يحاول الاستيلاء على مال يعتقد أنه مملوك لغيره فاذا به مملوك له، أو أن يحاول شخص قتل آخر فيستعمل لذلك مادة غير سامة معتقداً أنها سامة، أو يستعمل مادة سامة ولكن بكمية قليلة لا تكفي لاحداث الوفاة.

٣٥٠ ـ تحديد موضع البحث:

يدور الجدل في الفقه حول معرفة ما اذا كانت الجريمة المستحيلة تلحق بالجريمة الخائبة أو الناقصة فيكون لها عقابها باعتبارها صورة للمحاولة، أم أن الاستحالة تحول دون تدخل الشارع بالعقاب. لا شك في أن الشارع اذا عاقب على البدء في التنفيذ فهو يفترض التنفيذ ممكناً، ولكن موضع الجدل هو تحديد نوع الامكان الذي يتطلبه القانون: هل يتطلب كون التنفيذ ممكناً في ذاته، أن يكتفي بكونه كذلك في ذهن المجرم وتقديره؟

اختلف المذهبان الموضوعي والشخصي في الاجابة على هذا التساؤل.

---

(١) Garraud, I, N°. 237, P. 507, Stefani, Levasseur et Bouloc, N°. 201, P. 190.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٢٦٨.

وعلى هذا النحو، فليس الاختلاف بين بالمذهبين في تطلب أحدهما كون التنفيذ ممكناً وإغفال الآخر ذلك، ولكن الإختلاف هو تحديد ما اذا كان الامكان فكرة موضوعية أم هو عقيدة لدى المجرم وان كانت بعيدة عن الحقيقة(١).

٣٥١ ـ موقف الشارع اللبناني بين المذهبين الموضوعي والشخصي في الجريمة المستحيلة:

بين الشارع حكم الجريمة المستحيلة في المادة ٢٠٣ من قانون العقوبات التي نصت على أن «يعاقب على المحاولة وان لم يكن في الامكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل. على أن الفاعل لا يعاقب في هذه الحالة اذا أتى فعله عن غير فهم. وكذلك لا يعاقب من ارتكب فعلاً وظن خطأ انه يكون جريمة». وقد انحاز الشارع في هذا النص الى المذهب الشخصي، فقرر توقيع عقاب المحاولة وان لم يكن في الامكان (أي كان مستحيلا») بلوغ الهدف (أي تحقيق النتيجة الجرمية) بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل، وعدم الامكان الذي لا يحول دون العقاب هو عدم الامكان الموضوعي، اذ هو يرجع الى سبب مادي. أما من الوجهة الشخصية، فالفاعل يجهل هذا السبب ويعتقد أن تحقيق النتيجة الجرمية ممكن، ويتفق ذلك مع ما يقول به أنصار المذهب الشخصي(٢). ولكن الشارع أورد تحفظين على القاعدة التي وضعها: فقرر عدم توقيع العقاب اذا أتى الفاعل فعله عن غير فهم، وقرر كذلك عدم العقاب اذا كان الفاعل يظن فعله خطأ جريمة. والتحفظ الأول يتسق مع تعاليم المذهب الشخصي، أما التحفظ الثاني، فان القول باتساقه مع المذهب الشخصي يتطلب بحثاً سابقاً في دلالة هذا المذهب، بل إنه يتطلب عرض الآراء المختلفة التي قيل بها لحسم مشكلة الجريمة المستحيلة.

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 53, S. 387, Mezger-Blei, § 77, S. 208.

(٢) الاستاذ فؤاد عمون، ص ٤٠.

٣٥٢ ـ الرأي الأول: لا عقاب على كل حالات الاستحالة:

حجة هذا الرأي أنه اذا كان تنفيذ الجريمة تنفيذاً كاملاً على نحو تتحقق به نتيجتها يفترض امكانه بحيث لا يتصور مع استحالته، فان المنطق يقضي بتطبيق ذلك على التنفيذ الجزئي للجريمة، أي البدء في تنفيذها: فحيث لا يتصور التنفيذ لا يتصور البدء فيه[١]. وبالاضافة الى ذلك، فان المنطق يقضي بأن تكون الوسيلة الجرمية صالحة لاحداث النتيجة، اذ بغير ذلك لا يتصور الجريمة تامة أبداً، وما يصدق على الجريمة التامة يصدق على المحاولة فيها.

ويمثل هذا الرأي المذهب الموضوعي في الجريمة المستحيلة، وقد هجر في الوقت الحاضر، لأن الحجة التي يعتمد عليها واهية الأساس: ذلك أنه اذا افترض القانون في التنفيذ أن يكون ممكناً، فمحل ذلك أن ترتكب الجريمة كاملة، اذ يقتضي تمام الجريمة ذلك، أما اذا لم تتم فمن المتصور في المنطق أن يكون عدم تمامها راجعاً الى أسباب جعلت التنفيذ في بعض مراحله غير ممكن. وبالاضافة الى ذلك، فان هذا الرأي يضيق على نحو مبالغ فيه من نطاق العقاب فيهدر بذلك مصلحة المجتمع: فوفقاً له لا يوقع عقاب على من يضع يده بقصد السرقة في جيب خال من النقود، ومن يستعمل في القتل مادة سامة بكمية تقل قليلاً عما كان كافياً لاحداث الوفاة، على الرغم من أن فعل كل منهما في ذاته خطير، ومن أن المجني عليه كان مهدداً بخطر حقيقي لم تنقذه منه غير المصادفة البحتة.

---

(١) Chauveau et Hélie, I, N°. 381, Antoine Blanche, Etudes pratiques sur le Code pénal, I, art. 8, P. 9.

٣٥٢ ـ الرأي الثاني: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

الاستحالة المطلقة تحول دون العقاب ولكن الاستحالة النسبية لا تحول دونه.، وضابط التفرقة بينهما أن الاستحالة المطلقة هي استحالة عامة مجردة تعرض في كل الحالات التي يحاول فيها شخص الاعتداء على موضوع الحق نفسه مستعملاً عين الوسيلة، ومن ثم يسوغ القول بأن الحق لم يكن معرضاً لخطر على الاطلاق. أما الاستحالة النسبية، فخاصة بالحالة التي حاول فيها المجرم ارتكاب جريمته، أي ترجع الى الظروف الواقعية التي أحاطت بموضوع الحق أو وسيلة الاعتداء عليه، وهذه الاستحالة ما كانت تعرض لو ارتكبت الجريمة نفسها في ظروف أخرى مساساً بموضوع آخر للحق ذاته أو عن طريق وسيلة أخرى، ومن ثم يسوغ القول بأن الحق كان معرضاً لخطر فعلي لم تنقذه منه غير المصادفة البحتة. والاستحالة بنوعيها قد ترجع الى موضوع الحق وقد ترجع الى وسيلة الاعتداء عليه(١). فالاستحالة المطلقة الراجعة الى الموضوع تفترض عدم وجوده أو فقده صفة لا غنى عنها لتصوره محلاً للحق المعتدى عليه، مثال ذلك اطلاق الرصاص بنية القتل على شخص مات من قبل، ومحاولة اختلاس مال مملوك للمجرم نفسه. أما الاستحالة المطلقة الراجعة الى الوسيلة فتفترض استعمال المجرم وسيلة غير صالحة في أية حالة من الحالات لاحداث النتيجة الجرمية، مثال ذلك أن يستعمل المجرم بنية القتل سلاحاً نارياً غير معبأ بالطلقات، أو أن يستعمل في التسميم مادة غير سامة على الاطلاق. وتفترض الاستحالة النسبية

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 53, S. 392, Ortolan, I, N°. 1002, P. 443, Haus, I, N°. 461, P. 347 et suiv.

الراجعة الى الموضوع وجوده واستيفاءه كل شروطه، ولكن في مكان غير ما اعتقد المجرم وجوده فيه، مثال ذلك اطلاقه الرصاص على المكان الذي اعتاد المجني عليه الوجود فيه في وقت معين وتغيبه عنه مصادفة، ومحاولة السرقة من جيب خال من النقود. أما الاستحالة النسبية الراجعة الى الوسيلة، فتفترض صلاحيتها بصفة عامة لاحداث النتيجة، وعدم جدواها لأن المجرم لم يحسن استعمالها، مثال ذلك القاء قنبلة على جمع من الناس دون ازالة صمامها، أو استعمال مادة سامة بكمية غير كافية لاحداث التسميم.

وهذا الرأي يعيبه أنه غير منطقي، اذ الاستحالة نوع واحد، فمن غير المقبول القول بأن لها درجات وأنواعا: فالجريمة إما أن تكون ممكنة، وإما أن تكون مستحيلة، ولا وسط بين الحالين. والدليل على ذلك أنه لو نظرنا الى الحالات التي يقال ان الاستحالة فيها نسبية وافترضنا أن ظروف ارتكاب الفعل ظلت دون تغيير، فان تحقيق النتيجة يظل كذلك مستحيلاً(١). فالتفرقة بين نوعي الاستحالة أساسها افتراض تغير الظروف في حالة الاستحالة النسبية، وليس هذا الافتراض غير محض مجاز، أما اذا نظرنا الى الفعل في ذات الظروف فالجريمة مستحيلة دائماً.

٣٥٤ ـ الرأي الثالث: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية:

تعني الاستحالة القانونية انتفاء أحد عناصر الجريمة بحيث لا يمكن أن

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 251, P. 142, Garçon, art. 3, N°. 110.

توصف النتيجة التي يسعى المجرم الى تحقيقها بأنها نتيجة جرمية، فهو يسعى الى تحقيق وضع لا يجرمه القانون، ومن ثم لا عقاب عليه[1]. أما الاستحالة المادية، فترجع الى ظروف مادية جعلت المجرم لا يستطيع تحقيق النتيجة الجرمية التي يهدف اليها، وبذلك توافرت بفعله عناصر المحاولة المعاقب عليها. وأساس التفرقة بين نوعي الاستحالة أن القانون لا يتدخل بالعقاب الا اذا توافرت جميع عناصر الجريمة، ولكنه يقرر استثناء وحيداً لذلك اذا تخلفت من عناصر الجريمة نتيجتها، اذ يعاقب على هذا الوضع باعتباره محاولة، أما اذا انتفى عنصر سواها فلا محل للعقاب لانتفاء أحد شروطه، بالاضافة الى أن هذا الوضع لا يعد محاولة[2]: فمن يطلق النار على شخص مات من قبل لا عقاب عليه، لأن من أركان جريمة القتل كون المجني عليه حياً وقت فعل المجرم، ومن يستولي على ماله معتقداً أنه مال غيره لا عقاب عليه، لأن من أركان السرقة كون محلها مملوكاً لغير السارق. ويضيف هذا الرأي حجة ثانية: ذلك أنه اذا كان القانون يتطلب لقيام الجريمة توافر عناصر معينة، فهو يتطلبها سواء أكانت تامة أم وقفت عند حد المحاولة، فمن غير المقبول أن نذكرها بين عناصر الجريمة، فان اردنا العقاب على مجرد المحاولة أغفلناها. وفي النهاية تفترض المحاولة أن المجرم يتجه قصده الى نتيجة غير مشروعة في ذاتها، فان كان من شأن انتفاء بعض عناصر الجريمة أن تتجرد النتيجة من هذه الصفة، فلا يكون للمحاولة محل[3]. ولا يعتد هذا الرأي باستحالة ترجع الى الوسيلة، أي ان كل حالات الاستحالة الراجعة الى

---

(١) Garraud, I, N°. 242, P. 515.

(٢) Beling, § 33, S. 328.

(٣) Garraud, I, N°. 242, P. 517.

الوسيلة هي صور للاستحالة المادية، وهي لذلك لا تحول دون العقاب[1]. وتفسير ذلك أن القانون لا يعتد بوسيلة إحداث النتيجة، اذ كل الوسائل سواء طالما، كان من شأنها الاعتداء على الحق.

والنقد الأساسي الذي وجه الى هذا الرأي أنه لا يفترق في شيء عن الرأي القائل بالتفرقة بين الإستحالة المطلقة والاستحالة النسبية[2]. ولكن هذا النقد غير صحيح، اذ يفترق الرأيان في أن أحداهما ـ دون الآخر ـ لا يعترف باستحالة ترجع الى الوسيلة، وبالاضافة الى ذلك فهما مختلفان من حيث الأساس القانوني.

٣٥٥ ـ الرأي الرابع: العقاب في كل حالات الاستحالة:

يرفض أنصار المذهب الشخصي كل تفرقة بين حالات الاستحالة، ويرون العقاب عليها كافة.

وسندهم في ذلك الحجج التالية: ان الإرادة الجرمية هي التي يتجه القانون اليها بالعقاب في المحاولة[3]، وتفترض كل حالات الاستحالة وجود هذه الإرادة والتعبير عنها بنشاط يصلح في تقدير صاحبه لتحقيق النتيجة، فيكون كل ما يتطلبه القانون لتوقيع العقاب متوافراً. ويضيف أنصار هذا

---

(١) Garraud, I, N°. 242, P. 518.

(٢) Donnedieu de Vabres, N°. 251, P. 142.

(٣) Garçon, art. 3, N°. 111, Donnedieu de Vabres, N°. 252, P. 142.

المذهب الى ذلك القول بأن من طبيعة المحاولة أن تفقد الجريمة أحد عناصرها، وسواء عند القانون أهمية العنصر الذي فقدته، اذ لن يتحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، ويعني ذلك أنه من العبث أن نحاول تصنيف الحالات التي يخيب فيها أثر الفعل، أو أن نقرر حكماً خاصاً بحالات الاستحالة، اذ هي سواء. فاذا ثبت على هذا النحو أنه لا وجود لمعيار موضوعي، فلا مفر من الركون الى تقدير المجرم، والاكتفاء بكون تحقق النتيجة في ذهنه ممكناً[1]. ولا يرى أنصار هذا المذهب حالات تخرج عن دائرة العقاب الا حيث يتضح أن الوسيلة التي التجأ المجرم اليها تدل على سذاجته، كمن يحاول القتل عن طريق السحر، اذ السذاجة تعني انعدام الخطر على الحق وانتفاء علة العقاب على المحاولة[2].

٣٥٦ ـ تفصيل خطة الشارع اللبناني في شأن الجريمة المستحيلة:

قدمنا أن الشارع قد تبنى المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة، فالأصل هو العقاب على كل صور الاستحالة، لا فرق في ذلك بين استحالة مطلقة واستحالة نسبية[3]. والتحفظ الاول الذي أورده الشارع على هذا الأصل وقرر فيه عدم العقاب اذا أتى المجرم فعله «عن غير فهم» يشير به الى

---

(١) Buri, S. 53, 90.

(٢) Donnedieu de Vabres, N°. 253, P. 144.

(٣) انظر في اقرار الشارع المذهب الشخصي: الدكتور مصطفى العوجي، جـ ١ ص ٥٦٤، الدكتور سمير عالية، ص ٢٣٢، الدكتور طه زاكي صافي، رقم ٢٢١ ص ١٦٨.

حالات ما إذا كانت الوسيلة التي التجأ إليها تدل على سذاجته (1). وهذا التحفظ يتسق مع الأفكار الأساسية في المذهب الشخصي، إذ يفترض انتفاء الخطورة على الحق، وانتفاء علة العقاب على المحاولة تبعاً لذلك. أما التحفظ الثاني الذي قرر فيه عدم توقيع العقاب على من "ارتكب فعلاً وظن خطأ أنه يكون جريمة"، فينبغي تفسيره في معنى عدم العقاب في حالات الاستحالة القانونية، التي كنا قدمنا تفترض اتيان فعل يسعى به مرتكبه إلى تحقيق نتيجة جرمية، فيحقق نتيجة غير جرمية لتخلف بعض العناصر أو الشروط التي يتطلبها القانون لاتصافها بالصفة الجرمية، ولكنه يظن خطأ توافر هذه العناصر والشروط واتصاف النتيجة بالصفة السابقة: فهو قد ارتكب فعلاً يعتقد أنه يحقق به جميع عناصر الجريمة، فتقوم به الجريمة تبعاً لذلك، ولكن الحقيقة هي على خلاف ذلك (2). ونحن نعتقد أن هذا التحفظ الثاني لا يناقض المذهب الشخصي إذا حددت دلالة هذا المذهب على نحو تتسق فيه مع المبادئ الأساسية في القانون: فإذا قلنا إن القاعدة - وفقاً لهذا المذهب - هي العقاب على جميع حالات الاستحالة، فإنه يجب أن نستثني من ذلك الحالات التي يتبين فيها أن الجريمة قد فقدت عنصراً من عناصرها غير النتيجة الجرمية.

---

(1) يؤيد هذا التفسير أن العبارة السابقة له يقابلها في النسخة الفرنسية تعبير: (par défaut d'intelligence).

(2) يؤيد ذلك أن التعبير المقابل لهذه العبارة في النسخة الفرنسية هو: (Celui qui aura commis un fait dans la supposition erronnée qu'il constitue une infraction).

ويؤيد هذا التفسير كذلك أن الشارع اشترط في الاستحالة أن تكون راجعة إلى "ظرف مادي يجهله الفاعل"، مما يعني أنها ذات طابع مادي، أما إذا كانت قانونية لنسبت إلى تخلف عنصر الجريمة لا إلى ظرف مادي.

بل انه اذا اردنا الدقة في التعبير لقلنا «ان الاستحالة في المعنى الصحيح هي الاستحالة المادية». فإذا قلنا بالعقاب عليها فان ذلك يعني العقاب على كل حالات الاستحالة. أما الاستحالة القانونية فالأجدر أن يفصل بينها وبين نظرية المحاولة. اذ لا صلة بينها باعتبار أن المحاولة تفترض تخلف النتيجة الجرمية وتوافر سائر عناصر الجريمة في حين ان الاستحالة القانونية تفترض تخلف عنصر من عناصر الجريمة غير النتيجة. والتكييف الصحيح للاستحالة القانونية أنها «حالة تخلف ركن للجريمة مما ينبني عليه عدم قيامها وعدم العقاب عليها». وبذلك يكون استبعادها من نطاق العقاب على المحاولة غير متناقض للأصل الذي يقرره المذهب الشخصي من العقاب على كل حالات الاستحالة[1]. وخطة الشارع جديرة بالتأييد: فمن غير المقبول أن نتطلب للجريمة بصفة عامة أركاناً معينة. فان عاقبنا عليها باعتبارها محاولة أغفلنا هذه الاركان وقلنا بتوقيع العقاب على الرغم من انتفاء بعضها[2]. وبالاضافة الى ذلك. فان المذهب الشخصي في صورته المتطرفة يقود الى العقاب على أفعال لا خطر منها على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون[3]:

---

(١) لا يدحض هذا التفسير ان الشارع قد نص في المادة ٥٤٤ من قانون العقوبات على توقيع عقوبات الاجهاض «ولو كانت المرأة التي اجريت عليها وسائل التطريح غير حامل». وهي حالة تفقد فيها الجريمة احد عناصرها وتوصف بالاستحالة القانونية. ذلك ان هذا النص استثنائي تفسره رغبة تشريعية في التشدد مقتصرة على جريمة الاجهاض، ومستمدة من اعتبارات خاصة بها. ومن ثم لا يصلح لان تقوم عليه نظرية عامة. ويؤيد ذلك الموضع الذي تخيره الشارع لهذا النص، وهو موضع ينطق باختصاصه بهذه الجريمة.

(٢) Garraud, I. N°. 242. P. 516.

(٣) ومع ذلك يلاحظ ان اتجاه القضاء اللبناني هو التوسع في العقاب على الجريمة المستحيلة. بما في ذلك حالات الاستحالة القانونية: فقد قضى بادانة متهمين بحيازة ونقل كمية من حشيشة الكيف ظهر فيما بعد انها مادة ترابية لا مخدر فيها (محكمة الاستئناف في البقاع، قرار رقم ٧١ في ٢٦ كانون الاول سنة ١٩٦٢، النشرة القضاعية اللبنانية ١٩٦٤ ص ٤٠١). وقضى كذلك بعقاب من حاول تشويه وجه فتاة بسائل ضار اذا لم تقترن المحاولة بالنتيجة المقصودة بسبب خارج عن إرادة المتهم كابدال السائل المضر بالماء من قبل شخص ثالث (محكمة التمييز الجزائية، قرار رقم ١٣١ في ١١ ايار سنة ١٩٥٣، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٣ ص ٧٩٦).

فما الضرر الذي ينال المجتمع اذا ما استولى شخص على شيء يملكه، أو أثبت في محرر بيانات تطابق الحقيقة، ان العقاب على هذه الافعال هو عقاب على أفعال مشروعة في ذاتها، واغفال للركن القانوني من بين الاركان التي تقوم عليها الجريمة في صورة المحاولة[1].

٢ ـ القصد الجرمي

٣٥٧ ـ الاحكام التي يخضع لها القصد الجرمي في المحاولة:

ليس بين المحاولة والجريمة التامة فارق من حيث الركن المعنوي، وانما ينحصر الفرق بينهما في الركن المادي الذي يكتمل عناصره اذا كانت الجريمة تامة في حين تتخلف منه النتيجة الجرمية اذا اقتصرت الجريمة على

(١) يتبنى القضاء في مصر مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (نقض ٢٣ ايار سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥٤ ص ٥٦٩، ٨ نيسان سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨، ٢٥ كانون الاول سنة ١٩٣٩ جـ ٥ رقم ٣٤ ص ٦٠). وتنتهج محكمة النقض الفرنسية ذات النهج، وان كانت في احكامها الاخيرة تميل الى التوسع في العقاب، فقد قضت بعقاب شخص حاول اجهاض امرأة مستعملا مادة ليس من شأنها الاجهاض (نقض ٩ تشرين الثاني سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٢٩ القسم الاول ص ٩٧) وعقاب طبيب حاول اجهاض امرأة غير حامل (نقض ٢ آب سنة ١٩٣٨ غازيت دي باليه ١٩٣٨، القسم الثاني ص ٧٩٢). اما القضاء الالماني فيتبنى المذهب الشخصي في أوسع صدوره، فلا يستثنى من العقاب على الاستحالة ايا من صورها، فقد قضى بالعقاب في حالة محاولة قتل شخص كان قد مات قبل اتيان المدعى عليه فعله، ومحاولة ارتكاب احتيال على الرغم من ان المال الذي يحاول المدعى عليه الاستيلاء عليه مملوك له، ومحاولة التهرب من الضريبة على الرغم من ان المدعى عليه غير ملزم طبقاً للقانون بأدائها: انظر متسجر، المطول ص ٣٨٩.

مـجـرد المحـاولة. ويتـرتب على ذلك أن القـصـد الجـرمي الذي يـتـعين توافـره بالنسبـة للمحـاولة في الجريمة هو عين القصـد الجرمي الذي يتـعين توافره اذا كانت الجـريمة تامـة، فـيـقـوم في الحـالين على ذات العناصـر ويخـضـع لعين الأحكام[1]: وعلى سبـيل المثال، نقرر أنه اذا كـان القصد يتطلب في القـتل التام نية ازهـاق الروح[2]، وفي السـرقة نيـة التـملك، فـهو يتطلب نفس النيـة بالنسبـة للمحـاولة في كل من الجـريمتين.

٣٥٨ ـ القـصـد الجـرمي يتـطلب إرادة احـداث النتـيـجـة الجرمية:

تفـتـرض المحـاولة اتجـاه إرادة المجـرم الى ارتـكاب الجـريمة تامـة، ولا يتـصـور أن تتـجـه ارادته الى مـجـرد المحـاولة فـيـهـا، اذ لن تـحـقق المحـاولة له غرضـاً، وبالاضـافـة الى ذلك، فالفـرض أن عدم اتــمام الجريمة لـم يكن مرجـعه الى إرادة المجـرم، ولذلك لم يكن مـتـصـوراً أن تـتـجـه ارادته الـى عدم اتــمـام الجريمة. واذا ثبت أن إرادة المجـرم لم تتجه الـى اتـمام الجريمة، فـانه لا يسـأل

(١) Mezger,Lehrbuch, § 51, S. 379, Mezger-Blei, § 75, S. 203, Frank, § 43, S. 84, Schönke-Schröder, § 43, S. 241.

محكمة التمييز الجزائية في ٤ شباط سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٦٥، اساس ٥٤)، ٢٦ شباط سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ١٠٨، اساس ٢٦٧)، ٤ آب سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٤٨٥، اساس ٤٧١)، ٢٨ شباط سنة ١٩٦٧ (قرار رقم ١٧١، اساس ١٧١)، ٣١ آذار سنة ١٩٦٧ (قرار رقم ٢٢٤، اساس ٣٥١).

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز (الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٥٢ في ١٠ حزيران سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ١، القسم الثاني رقم ١٩٤ ص ٨٦) انه «بانتفاء نية القتل تنتفي محاولة القتل».

عن محاولتها، وانما يسأل عن الجريمة التي تقوم بالافعال التي اراد أن يقصر نشاطه على اتيانها[1].

٣٥٩ ـ القصد الجرمي يتطلب إرادة ارتكاب جريمة معينة:

المحاولة تنصرف الى جريمة معينة، ولا يعرف القانون محاولة مجردة، أي محاولة في غير جريمة محددة. ويترتب على ذلك أنه اذا لم تتحدد إرادة المجرم بالاتجاه الى احداث نتيجة جرمية معينة فلا محل للمحاولة، ولا وجه للعقاب الا اذا كان النشاط الذي صدر عنه يعد جريمة قائمة بذاتها، وكانت الإرادة الصادرة عنه تصلح لان تقوم بها هذه الجريمة[2]: فمن يدخل منزلاً دون أن تكون ارادته متجهة الى ارتكاب جريمة معينة لا يسأل عن محاولة، ولكن قد يسأل عن خرق حرمة المنزل (المادة ٥٧١ وما بعدها من قانون العقوبات).

---

(١) فاذا اعتدى شخص على سلامة جسم غيره اعتداء جسيما، ولكن ثبت ان نية ازهاق الروح لم تتوافر لديه، فهو لا يسأل عن محاولة قتل، ولكن يسأل عن ايذاء بدني يقوم بالافعال التي صدرت عنه، انظر محكمة التمييز الجزائية في ٣ نيسان سنة ١٩٦٧ (قرار رقم ٢٤٨، أساس ٢٣٨)، ١٠ نيسان سنة ١٩٦٧ (قرار رقم ٢٩٣، اساس ١٥٧).

(٢) Garraud, I, N°. 223, P. 495.

٣٦٠ ـ أهمية اعتبار القصد الجرمي ركناً للمحاولة:

يترتب على اعتبار القصد الجرمي ركناً للمحاولة حصر نطاقه باستبعاد طوائف من الجرائم لا يعد القصد من أركانها، اذ يعني ذلك أن يتخلف بالنسبة للمحاولة فيها أحد الاركان المتطلبة لقيامها، فلا تكون المحاولة فيها طبقاً للقانون متصورة. وهذه الجرائم طائفتان: الجرائم غير المقصودة، والجرائم ذات النتائج التي تجاوز قصد المجرم.

٣٦١ ـ لا مجال للمحاولة في الجرائم غير المقصودة:

لا يقوم الركن المعنوي في هذه الجرائم على القصد، بل يفترض انتفاءه وتوافر الخطأ، ومن ثم لم يكن للمحاولة فيها محل، اذ ينقصها دائماً أحد أركانها. وعلى هذا النحو، فالفعل المنطوي على خطر يهدد حقاً والصادر عن خطأ لا يعد شروعاً اذا لم تحدث النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على الحق وتقوم بها جريمة غير قصدية معينة، ولكن هذا الفعل قد يعد جريمة في ذاته اذا كان القانون يعاقب عليه مجردا، أو كان قد أحدث نتيجة تقوم بها جريمة غير قصدية أخرى(١): فقيادة سيارة بسرعة في طريق مزدحم بالمارة على نحو يهدد بالخطر حياة بعضهم لا يعد محاولة قتل غير مقصود، ولكنه قد يعد جريمة تجاوز السرعة المسموح بها، أو جريمة ايذاء غير مقصود اذا أفضى الفعل الى اصابة، ولكن لم تتحقق وفاة المصاب.

---

(١) Garraud, I, N°. 233, P. 496, Vidal et Magnol, I, N°. 99, P. 155, Mezger Lehrbuch, § 51, S. 380, Mezger-Blei, § 75, S. 203.

٣٦٢ - لا مجال للمحاولة في الجرائم ذات النتائج التي تجاوز قصد المجرم:

تفترض هذه الجرائم أن المجرم قد ارتكب فعلاً أراد به احداث نتيجة جرمية معينة، ولكن حدثت نتيجة أشد جسامة لم يتجه اليها قصده، وبديهي ان تكون المحاولة غير متصورة بالنسبة للنتيجة الجسيمة، اذ لم يتجه القصد اليها، فيعني ذلك أن أحد أركان المحاولة يتخلف دائما بالنسبة لها[1]. فالمحاولة لا تتصور في جريمة التسبب في الوفاة، اذ لا يتجه القصد الى احداث الوفاة، والا كانت الجريمة قتلا مقصودا، وانما يقتصر اتجاهه على المساس بسلامة الجسم ثم تحدث الوفاة دون أن ينصرف القصد اليها. ويصدق الحكم نفسه على كل جريمة أخرى ذات نتيجة تجاوز قصد مرتكبها، مثال ذلك الجرائم المنصوص عليها في المواد ٥١٢، ٥٩١، ٥٩٩ من قانون العقوبات.

أما جريمة الايذاء المفضي الى عاهة دائمة (المادة ٥٥٧ من قانون العقوبات) فلها صورتان: اذ قد تكون ذات نتيجة تجاوز قصد مرتكبها، كما لو اقتصر قصده على المساس بسلامة الجسم ثم حدثت العاهة، وقد تكون قصدية عادية كما لو اتجه القصد الى احداث العاهة، مثال ذلك أن يصيب شخص جسم آخر بنية بتر يده أو فقء عينه. ففي الصورة الاولى لا تتصور

---

(١) الاستاذ علي بدوي، ص ٢٢٧ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٨ ـ الدكتور محجمود محمود مصطفى رقم ٢٠٦ ص ٣٠٧ ـ الدكتور جلال ثروت، الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن (١٩٦٥) ص ٥٥٨.

المحاولة، ولكنها في الصورة الثانية متصورة[1]، اذ يتوافر القصد المتجه الى النتيجة الجرمية، فان توافرت سائر اركانه، فلا مفر من العقاب عليه.

٣ ـ عدم اتمام الجريمة لأسباب لا ترجع لإرادة المجرم

٣٦٣ ـ تمهيد:

تفترض المحاولة المعاقب عليها أمرين: عدم اتمام الجريمة، وكون ذلك غير راجع الى إرادة المجرم. فالأمر الأول يكفل التمييز بين المحاولة والجريمة التامة، والأمر الثاني يكفل التمييز بين المحاولة المعاقب عليها، وحالات البدء في التنفيذ التي يعقبها عدول اختياري، فلا يوقع فيها عقاب.

٣٦٤ ـ الفرق بين الجريمة التامة والمحاولة:

قدمنا أن هذا الفرق ينحصر في استكمال الركن المادي في الجريمة التامة كل عناصره، في حين أنه تتخلف منه النتيجة الجرمية في حالة المحاولة. ونضيف الى ذلك أن تحديد ما اذا كانت الجريمة تامة أم اقتصر النشاط الجرمي فيها على مجرد المحاولة يقتضي الرجوع الى نص القانون الخاص بالجريمة واستخلاص الكيفية التي يحدد بها عناصر الركن المادي،

---

(١) الاستاذ علي بدوي ص ٢٢٨ هامش ١، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٨ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٠٦ ص ٣٠٧ ـ الدكتور جلال ثروت، ص ٥٥٨ ـ الدكتور عدنان الخطيب جـ ٢ ص ٤٣٨.

وبصفة خاصة تحديد الواقعة التي تعد نتيجة جرمية بالنسبة لهذه الجريمة، ثم تطبيق ذلك على سلوك المجرم وآثاره لبيان ما اذا كانت هذه النتيجة قد تحققت أم لم تتحقق[1]. وتختلف الجرائم فيما بينها، ولذلك لا نستطيع أن نضع قاعدة عامة، وانما نكتفي بالاشارة الى بعض الجرائم: لا تتم جريمة القتل الا بوفاة المجني عليه، فان لم تتحقق هذه النتيجة، فالجريمة في مرحلة المحاولة أيا كانت خطورة الاصابات، ولا تتم جريمة السرقة الا اذا أخرج المجرم الشيء من حيازة المجني عليه وأدخله في حيازة أخرى، فان لم تتغير الحيازة على هذا النحو فالسرقة في مرحلة المحاولة، أيا كان المدى الذي بلغه المجرم في نشاطه الجرمي، ولكن جريمة الحريق تتم بمجرد اضرام النار في المكان المراد احراقه سواء اشتعل الحريق أو لم يشتعل، ويعني ذلك أنه اذا وضع المجرم النار فأنطفأت ولم تتلف شيئاً فالجريمة تامة[2].

٣٦٥ ـ الفرق بين العدول الاختياري وعدم اتمام الجريمة لاسباب لا ترجع الى إرادة المجرم:

يضع هذا الفرق الحدود بين مجالين: مجال لا يعاقب القانون فيه، ومجال يقرر القانون فيه توقيع العقاب. وتفسير عدم العقاب في حالة العدول الاختياري مستمد من سياسة العقاب، اذ يقدر الشارع أن مصلحة المجتمع

---

(١) Frank, § 43, S. 83, Maurach, § 43, 435.

(٢) انظر مثالا لجريمة الفعل المنافي للحشمة التامة لا مجرد المحاولة فيها: قرار محكمة التمييز الجزائية رقم ٣٦٥ في ١٠ كانون الاول سنة ١٩٥٣، النشرة القضائية اللبناني، ١٩٥٤ ص ١١٠. وانظر مثالا للمحاولة في هذه الجريمة، قرار محكمة التمييز الجزائية رقم ٤٦ في ١٤ شباط سنة ١٩٥٤ النشرة القضائية ١٩٥٤ ص ٤٩٤.

تقتضي تشجيع من بدأ في تنفيذ الجريمة على أن يعدل عن اتمامها باختياره، وفي تعبير آخر يقدر الشارع أن عدم اتمام الجريمة اختيارا يحقق للمجتمع مصلحة ترجح على مصلحته في توقيع العقاب من أجل البدء في التنفيذ(١). وهذا التفسير يجعل التكييف الصحيح للعدول الاختياري أنه مجرد عذر محل(٢). وقد نص الشارع على هذا الأثر للعدول الاختياري في قوله «ومن شرع في فعل ورجع عنه مختاراً لا يعاقب الا للأفعال التي اقترفها وكانت تشكل بحد ذاتها جرائم» (المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات، الفقرة الأخيرة).

ويكون العدول اختيارياً اذا كان يرجع الى أسباب نفسية خالصة جعلت مرتكب الفعل يتخذ قراره في حرية تامة بعدم المضي في اتمام الجريمة، وفي تعبير آخر يكون العدول اختياريا اذا لم تكن ثمة عوامل خارجية مستقلة

---

(١) Garraud, I, N°. 234, P. 497, Vidal et Magnol, I, N°. 98, P. 153, Garçon, art. 3, N°. 86, Mezger, Lehrbuch, § 56, S. 402.

(٢) اذا أخذنا بهذا التكييف للعدول الاختياري، فانه يقود الى تعديل التحديد المستقر في الفقه لاركان المحاولة، بحيث يعتبر ركنه الثالث مجرد «عدم اتمام الجريمة» بصرف النظر عما اذا كان اختياريا، أو اضطراريا، فان ثبت بعد ذلك انه اختياري اعفي الفاعل من العقاب استنادا الى عذر محل لا الى تخلف احد اركان المحاولة. وعندنا ان لهذا التعديل ما يبرره: فالبدء في التنفيذ هو الركن المادي للمحاولة والقصد الجرمي ركنها المعنوي، اما ركنها القانوني فهو متوافر دون شك، ولما كانت المحاولة صورة للجريمة، اقتضى ذلك اعتبارها متوافرا اذا اجتمعت لها الاركان المعتادة للجريمة، مضافا اليها ركن «عدم اتمام الجريمة» باعتباره المميز بينها وبين الجريمة التامة. واذا اقتضت الصفة الاختيارية لعدم اتمام الجريمة الاعفاء من العقاب كان ذلك لسبب مستقل عن أركان الجريمة، وهذا السبب لن يكون الا عذرا محلا، ويؤيد ذلك ان الاعتبارات المستمدة من سياسة العقاب لا تصلح لتعليل انتفاء احد الاركان، ولكنها تعلل وجود العذر المحل.

عن شخص الفاعل أثرت عليه ووجهت ارادته الى عدم اتمام الجريمة. وعلى هذا النحو، فالعدول الاختياري هو العدول التلقائي (spontanné)[1]. وقد عبر فرانك عن ذلك بقوله ان «العدول الاختياري يفترض ان الفاعل يستطيع اتمام الجريمة ولكنه لا يريد ذلك»[2]. ولا يعتد القانون بالبواعث التي تحمل على العدول الاختياري: فقد تكون الاشفاق على المجني عليه، أو الرغبة في احترام القانون أو تعاليم الاخلاق أو الدين، وقد تكون خشية مقاومة المجني عليه، أو التعرض للقبض والمحاكمة[3].

ويكون العدول غير اختياري اذا كان يرجع الى أسباب خارجية فرضت على المجرم عدم اتمام الجريمة[4]، فإرادة الفاعل لم تكن حرة في عدولها، وانما كان ثمة اكراه مادي أو معنوي يرسم لها اتجاهها، مثال ذلك أن يتعرض لمقاومة المجني عليه[5]، فيعجز عن التغلب عليها، أو أن يتدخل شخص يوقف نشاطه كشرطي يقبض عليه أو شخص يناصر المجني عليه في مقاومته أو يهدده بشر جسيم اذا استمر في تنفيذ جريمته. وحكم العدول غير الاختياري لا يثير شكاً، اذ يوقع العقاب على الرغم منه.

---

(١) Garraud, I, N°. 234, P. 498.

(٢) Frank, § 46, S. 95.

(٣) الاستاذ فؤاد رزق، ص ٦٦.

(٤) وسواء الاسباب التي تفرض على المجرم عدم اتمام الجريمة، ومن ثم لا تلزم محكمة الموضوع ببيان هذه الاسباب: نقض مصري في ٥ كانون الاول سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٦ ص ٤٥.

(٥) محكمة التمييز الجزائية في ٤ شباط سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٢٦٥، أساس ٥٤). ومثال ذلك ايضا ان يرفض المجني عليه متابعة تعاطي الشراب الذي مزجت به المادة السامة لشكه في مذاقه أو رائحته: محكمة التمييز الجزائية، الغرفة السادسة، قرار رقم ٢٣٢ في ٢١ تشرين الاول سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ٢ (القسم الثاني) رقم ٤٦٠ ص ١٩٥.

وقد يكون العدول مختلطاً من حيث طبيعته، اذ فيه جانب غير اختياري وجانب اختياري، ويعني ذلك أنه لم يكن وليد عملية نفسية خالصة، وانما عرضت للفاعل واقعة خارجية أثرت على تفكيره وارادته، وجعلته يقف في نشاطه الجرمي، والفرض انه اذا لم تعرض هذه الواقعة ما كان يعدل عن الجريمة، مثال ذلك أن يرى شخصاً مقبلاً نحوه أو يسمع صوتاً قريباً منه فيعتقد أنه مهدد بالقبض عليه فيوقف نشاطه. وقد تكون الواقعة موهومة، كما لو توهم أنه يرى شخصاً، أو يسمع صوتاً، والحقيقة أنه لا وجود لذلك. وحكم العدول المختلط محل خلاف في الفقه: ففريق يرى الحاقه بالعدول الاختياري محتجاً بأن الواقعة الخارجية ـ حقيقية كانت أو موهومة ـ لا تعدو غير أن تكون دافعاً الى اتجاه إرادة الفاعل نحو عدم المضي في الجريمة، والقاعدة أن الدوافع لا يعتد بها القانون[1]. وهذا الرأي معيب، اذ أن الواقعة الخارجية هي منشأ الاتجاه الارادي، وهي بذلك تباشر تأثيراً شبيهاً بما تباشره في حالة العدول غير الاختياري، الامر الذي ينفي عن العدول أنه اختياري. وذهب رأي الى وجوب تحديد العامل الغالب، فاذا كان الإرادة فالعدول اختياري، واذا كان الواقعة الخارجية فهو غير اختياري[2]. ويعيب هذا الرأي صعوبة تطبيقه، اذ يتطلب تحليلاً دقيقاً لنفسية الفاعل، وليس من اليسير على

---

(١) Garraud, I, N°. 234, P. 499.

وانظر تطبيقات لعدم اتمام الجريمة لعوامل خارجة عن إرادة المتهم: محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٣٩ في ٥ شباط سنة ١٩٧٥، وقرار رقم ٨١ في ٧ نيسان سنة ١٩٧٥ وقرار الغرفة السادسة رقم ١٠٨ في ٣٠ نيسان سنة ١٩٧٥، وقرارها رقم ١٩ في ١٦ كانون الثاني سنة ١٩٧٥، مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٥٠٨ ص ٢٨٦.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 98, P. 154.

الدكتور عدنان الخطيب، جـ ٢ ص ٤٤٣.

القاضي القيام به. والصحيح في تقديرنا الحاق العدول المختلط بالعدول غير الاختياري، اذ لا يكون العدول اختيارياً الا اذا كان تلقائياً راجعاً الى أسباب نفسية خالصة، وهذه الصفة التلقائية غير متوافرة في العدول المختلط، إذ ليس مرجعه الى نفسية الفاعل وحدها. ويصدق على هذا العدول تعريف فرانك للعدول غير الاختياري بأنه «ما كان مفترضاً أن المجرم يريد اتمام الجريمة ولكنه لا يستطيع ذلك»[١].

وتطبيقاً لهذه القواعد، فان العدول يكون غير اختياري اذا دخل السارق مسكن المجني عليه فلم يجد ما يسرقه، ولكنه يكون اختيارياً اذا وجد ما يسرق ولكنه لم يره مطابقاً لما كان يتوقعه فلم يستول عليه[٢]. ويكون العدول في الاجهاض اختيارياً اذا حاولت الحامل اجهاض نفسها فوضعت في فمها المادة المجهضة ثم لم تبتلعها لرداءة طعمها، ويكون عدولها غير اختياري اذا أحدثت المادة التهاباً بالفم والبلعوم فلم يستطع ابتلاعها.

٣٦٦ ـ العدول في نوعي المحاولة:

قدمنا أن المحاولة نوعان: ناقصة، وهي الجريمة الموقوفة أو المشروع فيها، وتامة، وهي الجريمة الخائبة. والعدول في صورتيه متصور في المحاولة الناقصة. أما اذا كانت المحاولة تامة فالأصل في الخيبة

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 56, S. 404, Frank, § 46, S. 95, Chéron, P. 139, Merle et Vitu, N°. 373, P. 261, Decocq, P. 177.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 56, S. 404.

أن تكون «بسبب ظروف لا علاقة لها بإرادة الفاعل» (المادة ٢٠١ من قانون العقوبات)، وتوقيع العقاب عندئذ لا يثير شكاً، اذ القانون يقرره، وأهم أمثلة لذلك أن يطلق شخص الرصاص على آخر فلا يصيبه على الاطلاق، أو يصيبه في غير مقتل، أو يصيبه في مقتل ولكنه «ينجو من الموت بعامل العلاج الفني الذي لاقاه»[١].

ولكن هل يتصور العدول الاختياري في المحاولة التامة؟ افترض الشارع جواز ذلك ثم رتب عليه تخفيفاً جوازياً لعقوبته: فالمادة ٢٠١ من قانون العقوبات تنص (في فقرتها الاخيرة) على أنه «يمكن أن تخفض العقوبات المذكورة في هذه المادة حتى الثلثين اذا حال الفاعل بمحض ارادته دون نتيجة فعله». ولا يثور شك في أن حيلولة الفاعل باختياره دون تحقق النتيجة الجرمية هي صورة للعدول الاختياري، اذ يرجع الى اختيار الفاعل عدم تحقق هذه النتيجة، وقد كان في وسعه أن يدع الامور تجري في سيرها المعتاد، فتتحقق النتيجة ويهدر الحق أو المصلحة التي يحميها القانون. وقد كان الاصل في هذا العدول الاختياري أن ينفي فكرة المحاولة التامة التي تفترض أن الفعل لم يفض الى مفعول بسبب ظروف لا علاقة لها بإرادة الفاعل (المادة ٢٠١ من قانون العقوبات، الفقرة الاولى)[٢]، وأن يستبعد العقاب تبعاً لذلك[٣]. ولكن الشارع شاء ــ لاعتبارات متصلة بسياسة العقاب ـ أن

(١) محكمة التمييز في ٤ آب سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٤٨٥، أساس ٤٧١).

(٢) مما يعني انه اذا كان عدم افضاء الفعل الى مفعول راجعا الى إرادة الفاعل فانه لا يكون للمحاولة محل.

(٣) وهذا الحكم هو المستقر في الفقه والقضاء المصريين.

يقصر أثره على مجرد تخفيف العقاب[١]. والشارع يرفض بذلك الآراء التي تستبعد العدول الاختياري في المحاولة التامة: فقد قامت هذه الآراء على أساس افتراض أنه اذا كان المجرم قد أتى كل ما يلزم لتنفيذ الجريمة ومع ذلك لم تتحقق نتيجتها، فلا بد أن يكون مرجع ذلك الى أسباب خارجة عن ارادته[٢]، ومع أنه يتصور اتيانه كل الأفعال التنفيذية ثم عدم تحقيق النتيجة بناء على ارادته، كما لو أعطى المجني عليه سما ثم عدل عن مشروعه الجرمي، فأعطاه ترياقاً أفسد أثر السم وحال دون تحقق الوفاة، أو ألقاه في الماء لاغراقه ثم انتشله فأنقذ حياته. وقد خلطت هذه الآراء بين العدول الاختياري في الشروع التام والتوبة الايجابية (repentir actif) على الرغم من الفارق بينهما، اذ التوبة تفترض تمام الجريمة بتحقق نتيجتها ثم سعي المجرم بعد ذلك الى اصلاح ضررها، في حين يفترض هذا العدول أن النتيجة لم تتحقق على الاطلاق[٣].

---

(١) مجمل هذه الاعتبارات ان المجرم قد استنفد كل نشاطه الجرمي دون ان يخالجه الندم الذي لم يرد اليه الا في لحظة متأخرة نسبيا لا يجوز ان يصل التسامح معه – من اجل ندمه هذا – الى حد اعفائه من العقاب، وانما يكفي مجرد تخفيفه.

(٢) Rossi, cité par Garçon, art. 3, N°. 90.

الاستاذ فؤاد رزق ص ٦٧ – الدكتور عدنان الخطيب، جـ ٢ ص ٤٤٥.

(٣) يشترك العدول الاختياري في نوعي المحاولة من حيث افتراضه ان ماديات الجريمة لم تكتمل جميعا، وان كان مقدار النقص في حالة المحاولة الناقصة اكبر منه في حالة المحاولة التامة. ففي الحالة الاولى لم يتحقق جزء من النشاط والنتيجة، اما في الحالة الثانية فان النتيجة وحدها هي التي لم تتحقق.

وعلى هذا النحو، فالفرق بين نوعي المحاولة لا يقوم على أساس أن العدول الاختياري متصور في أحدهما دون الآخر، وانما أساسه اختلاف صورته وأثره في كل نوع: فاذا كانت المحاولة ناقصة، فان العدول الاختياري يتخذ صورة موقف سلبي يتخذه المجرم بدءا من مرحلة معينة من مراحل تنفيذ الجريمة، اذ الفرض انه بدأ في تنفيذها ولكنه لم يتم ذلك، ولذلك يتحقق العدول بكفه عن اتيان الافعال التالية التي تلزم لاتمام الجريمة: فاذا رفع المجرم عصاه ليضرب المجني عليه بنية قتله، فانه يكفي للعدول الاختياري أن يمتنع عن انزال ضربته به. أما اذا كانت المحاولة تامة، فان العدول الاختياري يتخذ صورة فعل ايجابي يفسد به المجرم آثار عمله السابق ويحول بذلك دون أن يؤدي الى تحقق النتيجة الجرمية[1]، اذ الفرض أنه قد قام من جانبه بكل الأفعال التي يسعه القيام بها لتنفيذ الجريمة، وأن النتيجة توشك أن تتحقق كأثر لهذه الأفعال، فيتعين أن يأتي فعلاً ايجابياً يحبط به عمله السابق. وبالاضافة الى ذلك، فان دور العدول الاختياري في المحاولة الناقصة هو الاعفاء من العقاب، أما دوره في المحاولة التامة فهو مجرد تخفيفه جوازاً.

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 56, S. 406.

ومع ذلك فثمة حالات استثنائية يقرر فيها الشارع الاعفاء من العقوبة أو تخفيفها وجوبا استنادا الى التوبة الايجابية، انظر المواد ٤٣٩، ٦٧٦، ٤٩٧، ٥٩٦ من قانون العقوبات، وهذه الاحكام لا تهدم القاعدة المقررة في المتن، بل تؤكدها.

٣٦٧ ـ مرحلة الجريمة التي ينتج العدول الاختياري فيها أثره:

لا ينتج العدول الاختياري أثره فيحول دون العقاب الا اذا كان سابقاً على لحظة تمام الجريمة وسابقاً كذلك على لحظة توافر أركان المحاولة. فاذا تمت الجريمة استحق مرتكبها عقابها، فلا يجديه بعد ذلك ندم عليها أو اصلاح لضررها، فالتوبة الايجابية لا أثر لها، وتعليل ذلك أن الاهمية القانونية للعدول مقتصرة على المحاولة دون الجريمة التامة[1]. واذا توافرت أركان المحاولة فلم تتم الجريمة لأسباب غير راجعة الى إرادة المجرم فقد استحق العقاب، فلا يجديه بعد ذلك أنه عدل اختيارا عن تكرار فعله على الرغم من أنه كان يستطيع ذلك: فمن أطلق النار على عدوه بنية قتله فلم يصبه فقد توافرت أركان المحاولة وتعين العقاب، وانقضت بذلك المرحلة التي كان متصوراً أن يكون للعدول فيها تأثير، فلا يجديه القول بأنه كان يستطيع أن يطلق عياراً ثانياً، ومع ذلك فقد أحجم بارادته عن ذلك.

٣٦٨ ـ أثر العدول الاختياري في المحاولة الناقصة:

يترتب على العدول الاختياري في المحاولة الناقصة عدم توقيع العقاب من أجل المحاولة. وعدم العقاب ينصرف الى تكييف الفعل بأنه محاولة، ولكن اذا كان القانون يكيفه في الوقت نفسه بأنه جريمة تامة وقع العقاب من

(١) Garçon, art. 3, N°. 22, Vidal et Magnol, I, N°. 106, P. 167, Donnedieu de Vabres, N°. 225, P. 144.

أجله[1]، فالفعل يحتمل في القانون تكييفين: ولا عقاب عليه طبقاً لأحدهما، في حين يعاقب عليه وفقاً لآخر. ويدعم هذا الحكم أنه ليس مقبولاً أن يتخلص المجرم من عقاب جريمة، لمجرد أنه فشل في ارتكاب أخرى أشد منها[2]. وقد أقر الشارع هذا الحكم، فنص على أن «من شرع في فعل ورجع عنه مختاراً لا يعاقب الا للأفعال التي اقترفها وكانت تشكل بحد ذاتها جرائم» (المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات، الفقرة الاخيرة).

فإذا بدأ المجرم في تنفيذ القتل ثم عدم باختياره عن اتمامه، فلا عقاب عليه باعتباره محاولاً فيه، ولكن يعاقب باعتباره مرتكباً جريمة ايذاء بدني اذا ترتب على فعله مساس بسلامة جسم المجني عليه. واذا حاول المجرم ارتكاب جريمة اغتصاب ثم عدل عنها باختياره، فلا عقاب عليه باعتباره محاولاً فيها، ولكنه قد يعاقب باعتباره مرتكباً جريمة الفحشاء.

٣٦٩ ـ أثر العدول الاختياري في المحاولة التامة:

«اذا حال الفاعل بمحض ارادته دون نتيجة فعله، أمكن تخفيض العقوبات المقررة للشروع التام حتى الثلثين» (المادة ٢٠١ من قانون العقوبات، الفقرة الاخيرة). وعلة التخفيف دلالة هذا العدول على الندم،

---

(١) Garraud, I, N°. 234, P. 499, Donnedieu de Vabres, N°. 234, P. 135; Schönke-Schröder, § 46, S. 265.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 56, S. 407.

ودلالته تبعاً لذلك على تضاؤل خطورة شخصية المجرم، أما علة وقوف أثره عند التخفيف دون الاعفاء من العقوبة على نحو ما يترتب عليه في المحاولة الناقصة، فهي أن المجرم قد أتى قبل عدوله جميع الأفعال التنفيذية للجريمة، مما يعني أنه قد فعل كل ما كان في وسعه أن يفعله، ويقتضي ذلك وقوف التسامح معه (أي مكافأة على عدوله) عند مجرد التخفيف. والتخفيف الذي يقرره القانون يرد على العقوبات المقررة للمحاولة التامة، وهي بدورها مخففة بالنسبة للعقوبات المقررة للجرائم التامة[1]. ويعني ذلك أن التخفيف ازاء عقوبة الجريمة التامة على درجتين[2].

المطلب الثاني

عقاب المحاولة

٣٧٠ ـ تقسيم:

في دراسة عقاب المحاولة يتعين البحث في موضوعين: مبدأ العقاب على المحاولة، أي تحديد الجرائم التي يعاقب القانون على المحاولة فيها، وبيان مقدار العقاب الذي يقرره القانون للمحاولة.

---

(١) الاستاذ فؤاد رزق، ص ٧٨ ـ الدكتور عدنان الخطيب، جـ ٢ ص ٤٦٥.

(٢) أثر العدول الاختياري في التخفيف مقتصر على المحاولة التامة في الجنايات، اما اذا كانت المحاولة التامة في جنحة فلا محل للتخفيف لعدم وجود نص يحدد مبدأه ومقداره.

١ ـ الجرائم التي يعاقب على المحاولة فيها

٣٧١ ـ خطة الشارع في تحديد الجرائم التي يعاقب على المحاولة فيها:

يرسم الشارع خطته على أساس تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات: فالجنايات يعاقب على المحاولة فيها ما لم يقض القانون استثناء بغير ذلك، والجنح لا يعاقب على المحاولة فيها الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، وقد عبر الشارع عن هذه القاعدة في المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات بقوله «لا يعاقب على المحاولة وعلى الجنحة الخائبة الا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة»، أما المخالفات فلا عقاب على المحاولة فيها. ويفسر هذه الخطة أنه اذا كانت الجريمة جسيمة، فالمحاولة فيها جسيمة بدورها، وتستأهل العقاب، فاذا قلت جسامة الجريمة قلت خطورة المحاولة بدورها، وقد يبلغ ذلك الحد الذي تزول فيه جدارتها بالعقاب[(١)]. وتطبيقا لذلك، فالجنايات بصفة عامة جرائم جسيمة، ولذلك كانت القاعدة العامة أن يعاقب على المحاولة فيها، أما الجنح فهي أقل جسامة، ولذلك كان الأصل في المحاولة فيها أنها غير جديرة بالعقاب، ما لم ير الشارع أن بعضها على قدر واضح من الخطورة بحيث تمثل المحاولة فيها القدر من الجسامة الذي يجعلها جديرة بالعقاب[(٢)]. والمخالفات في النهاية قليلة الخطر، ولذلك لم يكن محل للعقاب على المحاولة فيها.

---

(١) Garraud, I, N°. 247, P. 523.

(٢) تحديد الجنح التي يعاقب على المحاولة فيها يقتضي مراجعة نصوص القانون لاستظهارها، وأهم أمثلة لها: الاجهاض (المادة ٥٤٢) والسرقة (المادة ٦٥٢) والاحتيال (المادة ٦٥٥) والغش بالمهاجرة (المادة ٦٦٨) واغتصاب الاسم التجاري (المادة ٧١٦).

٣٧٢ ـ الجرائم المستبعدة من نطاق المحاولة:

هذه الجرائم قسمان: قسم تتصور المحاولة فيه، أي تتوافر للمحاولة أركانها، ومع ذلك يقرر الشارع عدم العقاب عليها، وقسم لا تتصور في شأنها المحاولة، اذ تنقصها دائما بعض أركانها. وجرائم القسم الأول لا تحكمها قاعدة عامة، وانما المرجع في تحديدها الى نصوص القانون، ومن أمثلتها جنح الايذاء البدني (المواد ٥٥٤ ـ ٥٥٦ من قانون العقوبات). أما جرائم القسم الثاني، وهي التي لا يتصور المحاولة فيها، فقد سبق أن أشرنا الى طائفتين منها: الجرائم غير المقصودة، والجرائم ذات النتائج التي تجاوز قصد المجرم. ونشير فيما يلي الى طائفة اخرى هي: الجرائم السلبية البسيطة.

٣٧٣ ـ الجرائم السلبية البسيطة:

اذا كانت الجريمة سلبية بسيطة، فالمحاولة فيها غير متصورة[١]، اذ لا يعاقب القانون في هذه الجرائم على احداث نتيجة جرمية بحيث يمكن القول بفشل المجرم في تحقيقها على الرغم من محاولته ذلك، وإنما يعاقب على سلوك سلبي في ذاته، فاذا نسب اليه هذا السلوك فجريمته تامة، وان لم ينسب اليه فلا جريمة على الاطلاق، وليس بين الوضعين وسط. أما اذا كانت الجريمة ذات نتيجة، كامتناع الأم عن ارضاع طفلها بنية احداث وفاته،

---

(١) Garraud, I, N°. 246, P. 521, Mezger, Lehrbuch, § 50, S. 773.

فالمحاولة فيها متصورة[1]، كما اذا اكتشف امتناع الأم قبل وفاة الطفل وأمكن انقاذه: فالفرض أن للجريمة نتيجة، وأن المجرم يحاول بمسلكه السلبي تحقيقها، فمن المتصور أن يفشل في ذلك على الرغم من مسلكه[2].

٢ ـ مقدار العقاب على المحاولة

٣٧٤ ـ خطة القانون في تحديد مقدار العقاب على المحاولة:

الأصل أن عقوبة المحاولة هي عقوبة الجريمة التامة، وقد أفصحت المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات عن هذا الأصل في قولها «كل محاولة لارتكاب جناية... تعتبر كالجناية نفسها»، ويسري هذا الأصل على المحاولة في الجنح كذلك. ولكن الشارع لم يطلق هذا الأصل، بل أجاز للقاضي تخفيف العقاب وفقاً لضوابط حددها تختلف باختلاف ما اذا كانت المحاولة ناقصة أو تامة.

وتقوم خطة القانون على محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في المحاولة: فالأصل الذي قامت عليه يكشف عن ترجيح للمذهب الشخصي، ذلك أنه اذا كانت خطورة الإرادة والشخصية هي علة

---

(١) Carrara, cité par Garraud, I, N°. 246, P. 521, Mezger, Lehrbuch, § 50, S. 377.

(٢) وقد حدد الشارع الركن المادي لجريمة على نحو لا تتقبل به محاولة: فاما ان يتحقق كاملاً واما الا يتحقق على الاطلاق، وهذه الجرائم لا تخضع لقاعدة عامة، وانما اكتشافها يقتضي البحث في طبيعتها، مثال ذلك جريمة اساءة الائتمان (المادة ٦٧٠ من قانون العقوبات). انظر مؤلفنا: جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، رقم ٤٦٦ ص ٤٢٨.

العقاب على المحاولة، استتبع ذلك المساواة بين عقوبتها وعقوبة الجريمة التامة، اذ تتوافر هذه الإرادة في المحاولة على ذات النحو الذي تتوافر به في الجريمة التامة. ولكن الاضافة التي أوردها الشارع على هذا الأصل تكشف عن ترجيح للمذهب الموضوعي: فالمحاولة أقل إضراراً بالمجتمع من الجريمة التامة، اذ تقتصر على مجرد تهديد الحق أو المصلحة بالخطر في حين تنزل به الجريمة التامة عدواناً فعلياً، والخطر أقل اضراراً بالمجتمع من العدوان، ويستتبع ذلك أن تكون عقوبة المحاولة أخف من عقوبة الجريمة التامة. وعلى الرغم من هذه المحاولة في التوفيق، فقد غلب الشارع المذهب الشخصي، اذ قد جعله أساس خطته وبنى عليه الأصل فيها، أما المذهب الموضوعي فقد أقام عليه القيد الوارد على الأصل فحسب، وقد كان الشارع منطقياً في خطته، اذ تتسق مع خطته العامة في المحاولة التي تقوم على انحياز واضح للمذهب الشخصي(١).

٣٧٥ ـ التخفيف الجوازي في المحاولة الناقصة في الجنايات:

حددت ضوابط هذا التخفيف المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات، ونجملها على الوجه التالي:

١ ـ اذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الاعدام جاز أن يحكم من أجل المحاولة الناقصة فيها بالاشغال الشاقة المؤبدة أو الاشغال الشاقة المؤقتة التي تتراوح مدتها بين سبع وعشرين سنة.

---

(١) أهم مظهر لهذا الانحياز هو تبنيه المذهب الشخصي في تحديد دلالة افعال البدء في التنفيذ وبيان حكم الجريمة المستحيلة.

٢ ـ واذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الاشغال الشاقة المؤبدة جاز أن يحكم من أجل المحاولة الناقصة فيها بالاشغال الشاقة المؤقتة التي لا تقل مدتها عن خمس سنين.

٣ ـ واذا كانت عقوبة الجناية التامة هي الاعتقال المؤبد جاز أن يحكم من اجل المحاولة الناقصة فيها بالاعتقال المؤقت الذي لا تقل مدته عن خمس سنين.

٤ ـ واذا قرر القانون من أجل الجناية التامة عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت جاز أن يحط منها من النصف الى الثلثين.

٣٧٦ ـ التخفيف الجوازي في المحاولة التامة في الجنايات:

حددت ضوابط هذا التخفيف المادة ٢٠١ من قانون العقوبات، ونجملها على الوجه التالي:

١ ـ اذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الاعدام جاز أن يحكم من أجل المحاولة التامة فيها بالاشغال الشاقة المؤبدة أو الاشغال الشاقة المؤقتة التي تتراوح مدتها بين عشر وعشرين سنة.

٢ ـ اذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الاشغال الشاقة المؤبدة جاز أن يحكم من أجل المحاولة التامة فيها بالاشغال الشاقة المؤقتة التي

تتراوح مدتها بين سبع سنين وعشرين سنة.

٣ ـ واذا كانت العقوبة المقرر للجناية التامة هي الاعتقال المؤبد جاز أن يحكم من أجل المحاولة التامة فيها بالاعتقال المؤقت الذي تتراوح مدته بين سبع سنين وعشرين سنة.

٤ ـ واذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت جاز أن يحط منها حتى نصفها.

ويلاحظ أن مدى التخفيف أوسع في المحاولة الناقصة منه في المحاولة التامة، مما يعني في العمل أن تكون عقوبة الاولى أخف من عقوبة الثانية. ويعلل ذلك أن مقدار ما خطاه المجرم في مشروعه الجرمي اذا كانت المحاولة ناقصة يقل عما يخطوه فيه لو كانت المحاولة تامة، مما يجعله في الحالة الاولى أقل اضراراً بالمجتمع منه في الحالة الثانية.

٣٧٧ ـ التخفيف الجوازي في المحاولة في الجنح:

حددت مدى هذا التخفيف المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات (في فقرتها الثانية) التي تنص على أن «العقوبة المفروضة للجنحة التامة يمكن تخفيضها حتى النصف في محاولة الجنحة المشروع فيها وحتى الثلث في الجنحة الخائبة». وتقوم هذه القاعدة على التفرقة بين المحاولة الناقصة والمحاولة التامة وجعل مدى التخفيف بالنسبة للأولى أوسع منه بالنسبة للثانية، وذلك أخذا بالاعتبارات التي سلفت الاشارة اليها: فاذا كانت المحاولة ناقصة جاز

الهبوط بالعقوبة المقررة للجنحة التامة الى نصفها، أما اذا كانت المحاولة تامة، فان الهبوط بهذه العقوبة يكون الى ثلثها فحسب[1].

---

(١) يعني الطابع الجوازي للتخفيف ان من حق القاضي ان يحكم من اجل المحاولة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة، ولا يكون مخطئاً في تطبيق القانون اذا نطق بالحد الاقصى لها. والتخفيف الذي نص عليه الشارع مقتصر على العقوبة الاصلية، ولما كان نص التخفيف بطبيعته استثنائي اقتضى ذلك قصره على العقوبة الاصلية، فاذا كانت للجريمة التامة عقوبات فرعية أو اضافية او كانت حالة المجرم تتطلب تدبيرا احترازيا، انزل ذلك دون تعديل بالمجرم الذي وقف نشاطه عن حد المحاولة فيها.

الباب الثالث

الركن المعنوي للجريمة

٣٧٨ ـ تمهيد:

يضم الركن المعنوي العناصر النفسية للجريمة، ويعني ذلك أن الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وآثاره، ولكنها كذلك كيان نفسي. ويمثل الركن المعنوي الاصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها(١): ذلك أن هذه الماديات لا تعني الشارع الا اذا صدرت عن انسان يسأل عنها ويتحمل العقاب المقرر لها، واشتراط صدورها عن انسان، أي اشتراط نسبتها اليه في كل اجزائها يقتضي أن تكون لها أصول في نفسيته وأن تكون له عليها سيطرة ممتدة الى كل أجزائها.

وللركن المعنوي أهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة: فالأصل ألا جريمة بغير ركن معنوي، وهذا الركن هو سبيل الشارع الى تحديد المسؤول عن الجريمة، اذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيته، وهذا الركن في النهاية ضمان للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة أغراضها الاجتماعية: اذ لا تقبل العدالة أن توقع عقوبة على شخص لم تكن له بماديات الجريمة صلة نفسية(٢)، ثم ان هذه العقوبة لن تحقق للمجتمع غرضاً لأن هذا الشخص في غير حاجة الى الردع والاصلاح اللذين تسعى اليهما.

---

(١) Frank, S. 132.

(٢) Mezger-Blei, § 51, S. 139.

٣٧٩ ـ ماهية الركن المعنوي:

قوام هذا الركن ـ كما قدمنا ـ الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها، ومن ثم كان هذا الركن في جوهره «قوة نفسية» من شأنها الخلق والسيطرة، وهذه القوة هي «الإرادة»[١]. ولكن الركن المعنوي لا يقوم بإرادة أيا كانت، وانما يتطلب القانون فيها شروطاً حتى تكون «معتبرة» قانوناً، أي ذات أهمية قانونية. ويفترض الركن المعنوي بعد ذلك اتجاه الإرادة. على نحو معين يحدده القانون بالنسبة لكل جريمة. وهذا الاتجاه مرتبط بماديات كل جريمة، اذا هو اتجاه اليها، وتوصف الإرادة المتجهة على هذا النحو بأنها «إرادة جرمية»، وهذه الإرادة هي جوهر الركن المعنوي.

٣٨٠ ـ التحليل القانوني لماهية الركن المعنوي:

يتطلب هذاالتحليل تحديد مصدر الصفة «الجرمية» للإرادة. هذا المصدر هو اتجاه الإرادة الى الماديات غير المشروعة للجريمة. ولتوضيح ذلك نلاحظ أنه اذا أسبغ الشارع على الفعل ونتيجته صفة غير مشروعة فهو ينهي الافراد عنهما، ومن ثم كان نص التجريم مصدراً لأوامر ونواهي موجهة الى الأفراد بألا يقترف أحدهم الفعل غير المشروع، أي ألا تكون له صلة بماديات الجريمة: فاذا وجه أحدهم ارادته على نحو يخالف هذا الأمر أو النهي، فقامت الصلة بينهما وبين الماديات الجرمية، كانت الإرادة بدورها

---

(١) Garraud, I, N°. 252, P. 531.

«جـرمية»، اذ قد اتجـهت على غير ما يريد الشارع، وبالاضـافة الى ذلك، فقد كـانـت الـصلة بينـهـا وبين الماديات الجـرمـيـة مـصـدراً تسـتـمـد منه هذه الصفة[١].

والإرادة الجرمية دليل على خطورة شخصية المجرم، وهي مظهر لهذه الشخصية، لأنها وسيلة تعبير عنها في ظروف معينة، وهذه الإرادة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية المجرم، فهي حلقة اتصال واضحة بينهما[٢]. وتكشف هذه الحقيقة عن دور الركن المعنوي في توجيه العقوبة الى أغراضها الاجتماعية: فمن أهم هذه الاغراض أن تكون العقوبة علاجاً لما تنطوي عليه شخصية المجرم من خطورة، وفي وسع القاضي عن طريق الركن المعنوي أن يكشف عن نوع ومقدار هذه الخطورة، وأن يحدد العقوبة الملائمة لذلك. ولكن ليس معنى ذلك أن الركن المعنوي عنصر في الشخصية الجرمية، وأن الاساس الاول لتقدير العقوبة هو خطورة هذه الشخصية، فالركن المعنوي عنصر في الجريمة، وهو يختلف من جريمة لأخرى ولو اتحد المجرم فيهما[٣]، والاساس الاول لتحديد العقوبة هو مقدار الخطورة التي تكشف الجريمة عنها وان كان مختلفاً عما تنطوي عليه شخصية المجرم، وعلى القاضي بعد ذلك أن يعتد بخطورة هذه الشخصية كاعتبار ثان يستعمل وفقاً له سلطته التقديرية كي يحدد العقوبة الملائمة.

---

(١) انظر مؤلفنا من النظرية العامة للقصد الجنائي، رقم ٨ ص ٨.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 6, S. 275.

(٣) Beling: Grundzüge des Strafrechts, § 23, S. 41, Mezger, Lehrbuch, § 34, S. 254, Schönke-Schröder, § 51, Vorbem, S; 359.

٣٨١ ـ النظرية المعيارية للركن المعنوي:

قدمنا أن جوهر الركن المعنوي هو «الإرادة الجرمية»، ويعني ذلك أن الإرادة مجردة غير كافية لقيام هذا الركن، وانما يتعين أن توصف بأنها «جرمية»، وهذا الوصف تكييف قانوني يتمثل فيه تقويم القانون لهذه العلاقة وحكمه عليها. وتذهب النظرية المعيارية الى اعتبار هذا التكييف عنصراً في الركن المعنوي[١]، وحجتها في ذلك أن الإرادة اذا تجردت من هذا التكييف فهي غير صالحة ليقوم بها هذا الركن: فالقوة النفسية في ذاتها غير كافية، بل يتعين أن يتوافر الى جانبها هذا التكييف. ويعني ذلك أن الركن المعنوي يقوم على نوعين من العناصر: عناصر نفسية وعناصر معيارية. وهذه النظرية لا شك في صحتها: اذ لا يتصور القول بتوافر الركن المعنوي ما لم يثبت أن الإرادة قد اتخذت اتجاهاً مخالفاً للقانون وأن التكييف الجرمي قد توافر لها.

٣٨٢ ـ العلاقة بين الركن المعنوي والركنين القانوني والمادي:

العلاقة بين الركن المعنوي والركن القانوني وثيقة: فلا وجود للركن المعنوي ما لم يتوافر الركن القانوني: ذلك أن الإرادة لا توصف بأنها جرمية الا اذا اتجهت الى ماديات أسبغ الشارع عليها صفة غير مشروعة، فالصفة

---

(١) Frank, S. 132, Max Ernest Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, S. 201, Mezger, Lehrbuch, § 33, S. 248, Mezger-Blei, § 49, S. 136.

الجرمية للإرادة، وهي عنصر في الركن المعنوي، لا تتوافر لها الا اذا اتجهت الى ماديات توافر الركن القانوني بالنسبة لها، فاتصقت بالصفة غير المشروعة. فالركن القانوني على هذا النحو مصدر للركن المعنوي، والتحقق من تجريم القانون للفعل سابق دائماً على القول بتوافر الركن المعنوي(١).

أما الصلة بين الركن المعنوي والركن المادي فواضحة كذلك: فالركن المعنوي انعكاس لماديات الجريمة في نفسية المجرم، فالإرادة تتجه الى هذه الماديات، ومن ثم كان تحديد الركن المعنوي لجريمة مفترضاً تحديد مادياتها، والقول بأن الإرادة قد اتجهت اليها. ويعني ذلك أن دراسة الركن المادي لجريمة تسبق دراسة ركنها المعنوي وأن تحديد عناصر الثاني متوقف على بيان عناصر الأول.

٣٨٢ ـ تقسيم الدراسة:

تقتضي دراسة الركن المعنوي للجريمة البحث في صوره المتنوعة واستقراء الاحكام التي تخضع لها كل صورة منها، وهي تقتضي بعد ذلك البحث في فكرة الجريمة السياسية وأحكامها، اذ هي تستند ـ في المقام الاول ـ الى نوع الدافع الذي حمل على ارتكابها، والدافع بطبيعته ألصق دراسة الركن المعنوي للجريمة(٢).

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 34, S. 254.

(٢) حدد الشارع في الفصل المخصص للركن المعنوي تأثير الدافع على العقوبة فاعتبره عذرا مخففا اذا كان شريفا، وظرفا مشددا اذا كان شائنا، وسببا لوجوب الحكم بالغرامة في بعض الحالات. وهذا التأثير للدافع يتصل بدراسة السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة، اذ هو اعتبار يرسم له كيفية استعمالها، ولذلك رأينا ان الموضع المنطقي لدراسته هو القسم الثالث المخصص للنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي.

الفصل الأول

صور الركن المعنوي

٣٨٤ ـ تمهيد:

الركن المعنوي إرادة جرمية، وتستمد الإرادة هذه الصفة من اتجاهها الى ماديات غير مشروعة، هي الماديات التي تقوم عليها الجريمة، ويحدد القانون صور هذا الاتجاه وكيفيته. ولاتجاه الإرادة الجرمية صورتان رئيسيتان: القصد الجرمي وبه تكون الجريمة مقصودة، والخطأ وبه تكون الجريمة غير مقصودة.

٣٨٥ ـ الفروق الأساسية بين القصد الجرمي والخطأ:

الفرق الأساسي بينهما هو اختلاف في مقدار سيطرة إرادة المجرم على ماديات الجريمة: فهذا القدر أكبر في القصد منه في الخطأ، فالإرادة تسيطر سيطرة فعلية شاملة على ماديات الجريمة عندما يتوافر القصد، أما اذا لم يتوافر سوى الخطأ فان نطاق السيطرة الفعلية للإرادة يقتصر على بعض ماديات الجريمة في حين تكون علاقتها بالبعض الآخر منحصرة في مجرد «امكان السيطرة»[(١)]. وتوضيحا لذلك، نقرر أنه اذا كان المجرم - في حالة القصد - يعلم بكل ماديات الجريمة ويريدها، فانه حين لا يتوافر لديه سوى الخطأ يقتصر نطاق علمه وارادته على بعض هذه الماديات، فلا ينسب اليه بالنسبة لسائرها سوى أنه كان يستطيع أن يتوقعها وأن يحول دونها، أو أنه توقعها فعلاً ثم اعتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دونها[(٢)].

---

(١) Hellmuth Mayer, Strafrecht, § 37, S. 244.

(٢) Jacques Bernard Herzog. La prévention des infractions involontaires contre la vie et l'intégrité de la personne humaine, in "La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne", vol. I, (1956), P. 217.

وعلى هذا النحو، فالقصد والخطأ يفترضان اتجاهاً ارادياً. ولكن يميز بينهما أن الاتجاه الارادي في حالة القصد كان الى نتيجة جرمية، كما لو أطلق شخص النار مريداً احداث وفاة انسان، أما الخطأ فيفترض أن الاتجاه الارادي لم يكن الى هذه النتيجة، كما لو أطلق شخص النار ليصيد حيواناً فأصاب انساناً فقتله، اذ كان الغرض الذي اتجهت اليه الإرادة هو اصابة الحيوان، ولكن حدثت وفاة المجني عليه دون اتجاه ارادي اليها[١]. فالإرادة تتجه الى الفعل والنتيجة في حالة القصد، ولكنها تتجه الى الفعل دون النتيجة في حالة الخطأ وان كان ثمة علاقة نفسية من نوع خاص تربط بينها وبين النتيجة[٢].

٣٨٦ ـ تقسيم الدراسة:

يتضمن هذا الفصل البحث في صورتي الركن المعنوي للجريمة، ويقتضي ذلك أن نخصص لكل منهما بحثاً على حدة، فاذا ما فرغنا من ذلك تعين التساؤل في بحث أخير عما اذا كان الشارع يعرف جرائم مادية بحتة تقوم على الرغم من أنه لم تتوافر لها أي من الصورتين السابقتين.

---

(١) انظر مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي، رقم ١٠ ص ١١.

(٢) الاصل في الجرائم ان تكون قصدية والاستثناء ان تكون غير قصدية، ومن ثم كانت القاعدة القاضية بانه اذا سكت الشارع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة، فمعنى ذلك انه يتطلب القصد فيها، اما اذا قدر الاكتفاء بالخطأ لزمه ان يفصح عن ذلك، فاتباع الاصل لا يحتاج الى تصريح، ولكن الخروج عليه يحتاج الى ذلك:

Beling, Grundzüge des Strafrechts, § 23, S. 41.

المبحث الأول

القصد الجرمي

٣٨٧ ـ تعريف:

عرف الشارع القصد الجرمي في المادة ١٨٨ من قانون العقوبات التي نصت على أن «النية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون». ويرادف لفظ «النية» في اصطلاح الشارع تعبير «القصد الجرمي»[١]. وقد أردف الشارع بهذا التعريف ذكر صورة ثانية للقصد ضمنها المادة ١٨٩ من قانون العقوبات التي نصت على أن «تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النية الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل اذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة». وهذا النص يضفي على فكرة القصد مزيداً من الوضوح، اذ يرسم لها نطاقها الحقيقي ويؤكدها في مجال قد يثور الشك حول توافرها فيه.

وتتضمن المادة ١٨٨ التعريف العام للقصد الذي يصدق على صوره المتنوعة، وهو يصدق في المقام الأول على «القصد المباشر» الذي يعتبر صورته الواضحة التي لا يثور فيها شك حول توافر عناصر القصد

---

(١) يؤكد ذلك انه يقابل لفظ «النية» في النسخة الفرنسية تعبير (intention) الذي يعني القصد، ويؤكده كذلك استعمال الشارع في تعريف القصد الاحتمالي في المادة ١٨٩ تعبير «الجريمة المقصودة» نسبة الى القصد.

ومقوماته. أما المادة ١٨٩ فتحدد عناصر فكرة «القصد الاحتمالي»، وهو تحديد لا يخرج بها عن نطاق التعريف العام للقصد، بل على العكس من ذلك تحاول ادخاله فيه، وتجهد من ناحية اخرى في بيان الخصائص الذاتية للقصد الاحتمالي، وهي خصائص تؤكد انتماءه الى المدلول العام للقصد.

ويبدو من تعريف المادة ١٨٨ للقصد أن جوهره «الإرادة»، وقد يتبادر من ذلك أن الإرادة عنصره الوحيد، ولكن التحليل الدقيق لفكرة القصد يثبت أن الإرادة لا تتوافر عقلا، ولا يتاح لها أداء دورها في بنيان القصد، ما لم تكن مستندة الى «العلم»، ومن ثم ساغ القول بأن القصد «علم وإرادة»، وساغ اعتباره قائماً على هذين العنصرين معاً. وعلى الرغم من تطلب هذين العنصرين، فان أهمية الإرادة ترجح على أهمية العلم، اذ ليس العلم متطلباً لذاته، ولكن باعتباره مرحلة في تكوين الإرادة، وشرطاً لتصورها(١).

---

(١) تحديد عناصر القصد محل للخلاف في الفقه: فقد ذهبت «**نظرية العلم**» الى القول بان القصد هو إرادة الفعل ثم العلم بالنتيجة التي يحتمل ان تترتب عليه والوقائع التي تعطي الفعل دلالته الجرمية، وهي بذلك تستبعد إرادة النتيجة من عداد عناصر القصد. أما «**نظرية الإرادة**» فتضيف الى إرادة الفعل والعلم بالنتيجة إرادة هذه النتيجة وكل واقعة ذات اهمية في اسباغ الصفة الجرمية على الفعل. ويدعم انصار نظرية العلم مذهبهم بان إرادة الفعل مضافة الى توقع النتيجة والعلم بالوقائع التي تحدد الدلالة الجرمية للفعل عناصر كافية لتوافر القصد، ذلك ان القصد هو إرادة مخالفة القانون، فاذا علم المجرم بالدلالة الجرمية لفعله وان من شأنه الاعتداء على حق يحميه القانون فلم يثنه ذلك عن اتيانه، بل وجه اليه ارادته، فان هذه الإرادة تعد دون شك إرادة متجهة الى مخالفة القانون، ولن تضيف إرادة النتيجة الى ذلك جديداً. ويضيفون الى ذلك أن إرادة النتيجة وضع غير متصور في المنطق: ذلك انه لا سيطرة للإرادة على احداث النتيجة، اذ ان حدوثها ثمرة لقوانين طبيعية لا سيطرة الإرادة الانسان عليها، ومن ثم كان القول بسيطرة الإرادة على النتيجة مفترضاً سيطرة الإرادة على القوانين الطبيعية، وهو ما يستحيل تصوره. اما أنصار نظرية =

وعلى أساس من هذا التحليل لعناصر القصد نضع له التعريف التالي: «القصد علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة الى تحقيق هذه العناصر أو الى قبولها». ويتسع هذا التعريف لنوعي القصد: فاتجاه الإرادة مباشرة الى تحقيق عناصر الجريمة يقوم به «القصد المباشر»، أما اتجاهها الى قبول هذه العناصر فيقوم به «القصد الاحتمالي».

٣٨٨ ـ خطة الدراسة:

نتناول بالدراسة عنصري القصد في مطلبين متتاليين نعقبهما بتحديد الوقت الذي يتعين توافرهما فيه ونختتم الدراسة ببيان لأنواع القصد وأحكام كل نوع منها.

= الإرادة فيدعمون مذهبهم بالقول بان العلم وحده حالة نفسية ساكنة مجردة من الصفة الجرمية وعن معنى الخطيئة، ولكن القصد في جوهره وضع مخالف للقانون ونشاط نفسي يوصف بالاجرام، فلا يتصور ان يقوم بمجرد العلم، بل لا بد فيه من نشاط نفسي يستهدف غرضا غير مشروع، هذا النشاط هو الإرادة حين تسعى الى الاعتداء على الحقوق التي يحميها القانون، اي حين تسعى الى احداث النتيجة الجرمية. وبالاضافة الى ذلك، فان اعتبار إرادة النتيجة عنصرا في القصد شرط لتكون له حدود معلومة، اذ لو اكتفينا بالعلم مجردا لساغ ان يقال عن شخص قاد سيارته بسرعة متوقعا ان يصيب احد المارة ولكن باذلا كل ما في وسعه من اسباب الحيطة ليحول دون ذلك انه قد توافر لديه القصد باعتباره اراد الفعل وتوقع النتيجة. وهذا القول يجافي المنطق والعدالة، اذ لا يسوغ ان ينسب قصد النتيجة الى شخص كان راغبا عنها باذلا جهده للحيلولة دونها. **ونحن نرى ترجيح نظرية الإرادة**: فاذا كان جوهر القصد انه إرادة مخالفة للقانون فلا يمكن ان يقوم بعلم مجرد، اذ ليس العلم محلا لخطيئة او لوم، وانما الإرادة باعتبارها قوة نفسية متحركة تجاه واقعة جرمية هي التي تكتسب من اتجاهها هذا صفة جرمية وتصلح محلا للوم الشارع. وليس من الصواب القول باستحالة اتجاه الإرادة الى احداث سبب الفعل وسلمنا في الوقت ذاته بان الفعل سبب النتيجة، ساغ لنا ان نستخلص ان الإرادة هي سبب النتيجة. انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا من النظرية العامة للقصد الجنائي، رقم ١٥ ص ٢٥ وما بعدهما.

المطلب الأول

العلم

٣٨٩ ـ القاعدة العامة في نطاق العلم:

تضمن تعريف الشارع للقصد النص على أن الإرادة تتجه الى ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون، ويعني ذلك أنها تتجه الى عناصر الجريمة التي حددها لها تعريفها القانوني، ونطاق العلم والإرادة مرتبطان، فما تتجه اليه الإرادة يتعين أن يحيط به العلم أولاً، ومن ثم نضع القاعدة العامة في نطاق العلم، فنقرر أنه «يجب أن يشمل جميع العناصر القانونية للجريمة». ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة: فثمة ما يخرج من عناصر الجريمة عن نطاق العلم، وهو خروج على سبيل الاستثناء وتبرره اعتبارات خاصة بهذه العناصر.

وقد أفصح الشارع عن القاعدة واستثناءآتها في النصوص التي حدد فيها أحكام «الغلط» (المواد ٢٢٣ ـ ٢٢٦ من قانون العقوبات)، فبين حالات اعتداده به وميز بينها وبين الحالات التي لا يعتد به فيها. ودور هذه النصوص في تقرير القاعدة السابقة أن «الغلط» هو «الوجه السلبي للعلم»: فحيث يتوافر الغلط ينتفي العلم بالحقيقة، ويعني ذلك أنه اذا اعتد القانون بالغلط، فهو يتطلب العلم بالموضوع الذي انصب عليه هذا الغلط، أي يعتبر العلم به عنصراً للقصد. أما اذا لم يعتد بالغلط، فمعنى ذلك أنه يستوي لديه

العلم والجهل بموضوع هذا الغلط، أي لا يعتبر العلم به متطلباً لتوافر القصد. وعلى هذا النحو، يتضح أن «نظرية الغلط» هي «نظرية القصد في وجهها السلبي»[1]، وبذلك لا يكون الغلط مانع مسؤولية أو مانع عقاب كما اعتبره الشارع، اذ الفرض في هذه الموانع أنها تنفي الصلاحية للمسؤولية بتجريدها للإرادة من قيمتها القانونية، والغلط لا ينفي القيمة القانونية للإرادة، ولكنه ينفي العلم بالموضوع الذي انصب عليه، فينفي اتجاه الإرادة ذات القيمة القانونية اليه، ومن ثم يكون الموضع الصحيح لدراسة الغلط هو البحث في القصد الجرمي.

٣٩٠ ـ تقسيم الدراسة:

نتناول بالبحث موضوع العلم ثم نعقب ذلك بتحديد ما يستوي لدى الشارع العلم والجهل به، ونختتم الدراسة بعرض لنظرية الغلط.

١ ـ موضوع العلم

٣٩١ ـ تمهيد:

موضوع العلم إما واقعة، أي ماديات، وإما تكييف، أي صفات، والتكييف بدوره قد يكون قانونياً، وقد يكون غير قانوني.

(١) Frank, § 59, S. 185, Sauer, Allegemeine Strafrechtslehre § 21, S. 143.

٢٩٢ _ الوقائع التي يتعين العلم بها:

نورد فيما يلي بياناً لأهم الوقائع التي يتعين احاطة العلم بها كي يعتبر القصد متوافراً محيلين الى القاعدة العامة من أن الأصل هو وجوب احاطة العلم بكل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة:

يتعين احاطة العلم بموضوع الحق المعتدى عليه: ذلك أن القصد هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، وللحق موضوعه الذي يتعين أن تتوافر له خصائص معينة كي يصلح محلاً للحق وموضوعاً للاعتداء الذي يناله. ويتعين علم المجرم بتوافر هذا الموضوع واستجماعه خصائصه السابقة، فان جهل ذلك انتفى القصد لديه[١]: فلا يتوافر القصد في القتل الا اذا علم مرتكبه أن فعله ينصب على جسم حي، فان اعتقد أنه ينصب على جثة[٢]، كالطبيب يظن أنه يشرح جثة فاذا بصاحبها لا يزال حياً، ولكن أصابه اغماء، واذا بالوفاة تحدث كأثر لهذا الفعل، فان القصد لا يعتبر متوافراً لديه، وان ساغ نسبة الخطأ اليه.

ويتعين احاطة العلم بخطورة الفعل: ذلك أن إرادة الاعتداء على الحق لا تتصور ما لم يكن مقترف الفعل عالماً بأن من شأنه احداث هذا الاعتداء، ويقتضي ذلك علماً بالوقائع التي تقترن بالفعل وتحدد خطورته[٣]: فمن

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 42, S. 308, Sauer, § 21, S. 148.

(٢) Garçon, art. 295, N°. 49.

(٣) Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S? 433, Sauer, § 21, S. 145.

يرتكب ايذاء بدنياً لا يتوافر لديه القصد الا اذا علم أن من شأن فعله المساس بسلامة الجسم، فان جهل ذلك انتفى القصد لديه: فمن يضع على جسم المجني عليه مادة ملتهبة، معتقداً أنها غير ذات خطورة، لا يتوافر القصد لديه[1].

وفي بعض الجرائم يتطلب القصد علماً بمكان الفعل وزمانه، وهذه الجرائم هي التي يربط الشارع فيها بين الصفة الجرمية للفعل وارتكابه في مكان معين أو في زمان معين، مفترضاً أنه لا يكون خطراً على الحق الا اذا ارتكب في هذا المكان أو الزمان: فزنا الزوج لا يجرمه الشارع - في احدى صورتيه - الا اذا ارتكب في البيت الزوجي (المادة ٤٨٨ من قانون العقوبات)، ومن ثم لا يتوافر القصد لدى الزوج ولدى شريكته الا اذا علم كل منهما أنه يقترف فعله في مكان له الصفة السابقة. والجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٧٣ / ٢، ٢٨٨ / ١، ٢٩٩ من قانون العقوبات تفترض ارتكاب الأفعال التي تقوم بها في «زمن الحرب»، ومن ثم لا يتوافر القصد لدى من يتهمون بها الا اذا علموا بقيام حالة الحرب وقت اتيانهم أفعالهم.

وقد يكون من الأركان الخاصة لبعض الجرائم صفة معينة لدى من يرتكبها أو لدى المجني عليه فيها، وفي هذه الجرائم لا يتوافر القصد لدى من

---

(١) Garçon, art. 309-311, N°. 64.

وانظر تطبيقا لذلك في جريمة اساءة الائتمان: القاضي البدائي الجزائي في الدامور، قرار رقم ٨٤ في ١٢ آذار سنة ١٩٥٩، النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٦٠ ص ٤٣١، وتطبيقا آخر في جريمة الاحتيال: القاضي البدائي الجزائي في الدامور، قرار رقم ٨١ في ٢١ كانون الثاني سنة ١٩٦٠، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٠ ص ٢٦٢.

يتهم بها الا اذا علم بتوافر هذه الصفة فيه أو فيمن تقع اعتداء عليه: فالمرأة الحامل لا تسأل عن تطريحها نفسها (المادة ٥٤١ من قانون العقوبات) الا اذا كانت عالمة بحملها، ولا يسأل شخص عن تطريحه امرأة حاملاً (المادة ٥٤٢ من قانون العقوبات) الا اذا كان عالماً بحملها، ولا يسأل شخص عن جريمة الخطف دون خداع أو عنف (المادة ٥١٦ من قانون العقوبات) الا اذا كان عالماً أن المجني عليه قاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمره[١].

ويتطلب القصد توقع النتيجة الجرمية محددة وفقاً للنطاق الذي يرسمه القانون لها[٢]، ويعني ذلك أنه لا يشترط أن يتجه التوقع الى عناصر جرمية أو آثار لم يدخلها الشارع في فكرة النتيجة، ولو كان من شأنها أن تعطيها مزيداً من التحديد: فاذا كانت الجريمة قتلاً تعين أن يتوقع الجاني وفاة انسان، وفي هذا التوقع ما يكفي لتوافر قصد القتل، فلا يشترط أن يتوقع وفاة شخص معين، اذ كل الناس لدى القانون سواء، ولا يشترط أن يتوقع الضيق المالي الذي سوف ينال ورثة المجني عليه أو الخسارة التي قد يتعرض لها دائنوه، اذ أن ذلك قدر زائد على التحديد القانوني للنتيجة الجرمية في القتل[٣].

(١) قد تميل السياسة القضائية في بعض البلاد الى افتراض علم المجرم في جرائم العرض بحقيقة سن المجني عليه وافتراض علم شريك المرأة الزانية بزواجها، مع السماح لهما باثبات جهلهما. ويبرر هذه السياسة أن السن والزوجية حالتان تحيط بهما العلانية ويشيع العلم بهما وتفضحهما المظاهر والملابسات ويبررها كذلك حرص على التشديد على مرتكبي هذه الجرائم، واتجاهات هذه السياسة لا تمس الاحكام الموضوعية للقصد، ولكن تتعلق بقواعد اثباته فحسب، وقد تبنت هذه السياسة محكمة النقض المصرية: ٣١ ايار سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٧٧، انظر في تحليل هذا القضاء مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي، رقم ٣٩ ص ٦٠.

(٢) التوقع prévision هو علم يميزه عن سائر صور العلم انصرافه الى واقعة مستقبلة، وغني عن البيان ان النتيجة تعتبر لحظة الفعل واقعة مستقبلة.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 310.

ويرتبط بتوقع النتيجة الجرمية توقع صلة السببية التي تربط بينها وبين الفعل، اذ ان المجرم حين يتوقع النتيجة، فهو يتوقع بالضرورة كيفية تحققها، أي توقع الآثار المباشرة للفعل التي تتطور لتتبلور في النهاية في صورة النتيجة الجرمية[١].

واذا توافر للجريمة ظرف مشدد يغير من وصفها القانوني، تعين أن يحيط علم المجرم بالواقعة التي يقوم عليها هذا الظرف[٢]، اذ هذا النوع من الظروف يعد في حكم أركان الجريمة، فيتعين أن ينصرف العلم اليه، تطبيقاً للقاعدة العامة في تحديد نطاق العلم. فاذا جهل الواقعة التي يقوم بها الظرف اقتصرت مسؤوليته على الجريمة غير مشددة: فمن حاول السرقة ثم صدرت عنه أثناء ذلك حركة غير مقصودة أصابت جسم المجني عليه بالأذى لا يسأل عن سرقة مصحوبة بالعنف، ولكن يسأل عن سرقة بسيطة وايذاء بدني غير مقصود.

٣٩٣ ـ العلم بالتكييف:

يتطلب القصد علماً باكتساب بعض الوقائع التي تدخل في كيان الجريمة تكييفاً معيناً، ذلك أن بعض الجرائم لا تقتصر عناصرها على وقائع

---

(١) Sauer, § 21, S. 143, Frank, § 59, S. 188, Schönke-Schröder, § 59, S. 397.

(٢) Frank, § 59, S. 181, Maurach, § 24, S. 252, Garçon, art. I, N°. 107, Garraud, I, N°. 310, P. 607, Vidal et Magnol, I, N°. 184, P. 342.

مجردة من التكييف، بل يعد التكييف الذي تكتسبه بعض الوقائع من بين عناصر الجريمة، وعندئذ يمثل العلم بالتكييف ذات الأهمية التي للعلم بالوقائع. والتكييف نوعان: قانوني وغير قانوني. فالقانوني هو ما كان خلاصة تطبيق فكرة قانونية على واقعة، كتكييف الوقائع التي تقوم عليها الجريمة بأنها «غير مشروعة طبقاً لقانون العقوبات» وتكييف المنقول في السرقة بأنه «مملوك للغير». أما التكييف غير القانوني، فهو ما كان استخلاصه متوقفاً على تطبيق أفكار غير ذات طابع قانوني، مثال ذلك تكييف الأفعال التي تقوم بها الجرائم المنصوص عليها في المواد ٥٣١ ـ ٥٣٣ من قانون العقوبات بأنها منطوية على «تعرض للآداب والأخلاق العامة أو مخلة بالاحياء».

٣٩٤ ـ العلم بالتكييف القانوني:

جوهر القصد الجرمي إرادة مخالفة القانون، أي إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه، ويقضي المنطق أن نستخلص من ذلك أنه يتطلب علماً دقيقاً كاملاً بالقانون، اذ لا تنسب إرادة مخالفة القانون الا لمن علم بوجود قواعد القانون التي خالفها وأدرك قوتها الالزامية. وللعلم بالقانون شقان: علم بالصفة الجرمية للفعل، وعلم بالتكييف القانوني لبعض الوقائع التي تدخل في كيان الجريمة: وعلى سبيل المثال، فان القصد لا يعتبر متوافراً لدى السارق الا اذا علم بتجريم القانون لسلوكه، وعلم كذلك بأن القانون يجعل لغيره ملكية الشيء الذي استولى عليه.

ولا يثير تطلب العلم بالقانون صعوبة في الغالب، اذ أن مرتكب الجريمة غالباً ما يعلم بتجريم القانون لفعله، اذ الأحكام التي ينص عليها القانون تتفق وتعاليم الاخلاق التي يشارك المجرم غيره من أبناء المجتمع في العلم بها بحيث يغلب أن يجتمع تجريم القانون ونهي الاخلاق[1]. ولكن عددا من الجرائم لا تناقض تعاليم الاخلاق، ولا يستهدف الشارع بالنص عليها غير تنظيم بعض مصالح المجتمع على نحو يستهدف به سياسة معينة لا تعني قواعد الاخلاق في شيء، مثال ذلك جرائم الضرائب والنقد والمرور والتصدير والاستيراد ...، وقد لا يتوافر العلم بتجريم القانون لدى بعض من يقترفونها[2]، فاذا تطلبنا هذا العلم تضاءلت الحالات التي يتوافر فيها القصد، وأدى ذلك الى تعطيل أحكام القانون[3]. وبذلك يتضح وجها المشكلة: اعتبار العلم بالقانون عنصراً في القصد وما تقتضيه مصلحة المجتمع من اغفال هذا العلم من بين عناصر القصد كي يتاح للقانون التطبيق الشامل. حسم الشارع هذه المشكلة عن طريق افتراض العلم بالقانون.

٣٩٥ ـ افتراض العلم بالقانون:

نصت المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات على أنه «لا يمكن أحد أن يحتج

---

(١) André Françon, L'erreur en droit pénal, Quelques aspects de l'autonomie de droit pénal, Direction de Gaston Stéfani, (1956), P. 242.

(٢) Barrail, Déclarations au colloque des Facultés de Droit, Revue de Science Crim. 1954, P. 211.

(٣) Garçon, art. 1, N°. 90, Jean Radulesco, De l'influence de l'erreur sur la responsabilité pénale, (1923), P. 92.

بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله اياها تأويلاً مغلوطاً فيه». ويقرر هذا النص رفض الدفع بانتفاء القصد استناداً الى الجهل بقانون العقوبات، أي الجهل بنص التجريم الذي يخضع له الفعل المرتكب، وبذلك يضع الشارع على قدم المساواة من كان عالماً بتجريم القانون لفعله قبل ارتكابه ومن كان جاهلاً ذلك، فالثاني يشبه بالأول عن طريق افتراض علمه بالقانون. وهذا الافتراض غير قابل لاثبات العكس présomption juris et de jure: فسلطات الملاحقة لا تكلف باثبات هذا العلم، ولا يقبل من المتهم أو الظنين اقامة الدليل على انتفائه.

ويبرر هذا الافتراض اتفاقه مع الواقع في أغلب الحالات: فاذا خالف الفعل تعاليم الأخلاق، فان العلم بتجريم القانون له يتوافر لدى كل ذي أهلية، أما اذا لم يناقض هذه التعاليم، فان العلم بصفته الجرمية يجب أن يتوافر لدى كل ذي أهلية كذلك، بالنظر الى ما يبذله الشارع من وسائل يتيح بها هذا العلم، فهو ينشر القانون على الناس في الجريدة الرسمية، ثم ان في استطاعة كل شخص أن يستفسر عن أحكامه ويحيط بها علماً. فالافتراض يقوم على جعل الوضع الغالب قاعدة عامة[1].

ولهذا الافتراض نطاق عام: فهو يسري على نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له كافة: فلا تفرقة ترجع الى درجة جسامة الجريمة أو مكان

---

(١) يعلل الاستاذ فؤاد عمون هذا الافتراض بان الجهل المستند الى خطأ لا يجوز أن يكون سندا للاعفاء من الخضوع للقانون (ص ٥١). ويمثل هذا الافتراض الرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، انظر على سبل المثال: تمييز فرنسي في ٢٧ كانون الثاني سنة ١٩٣٦، داللوز ١٩٣٦، القسم الاول ص ٦٠، ونقض مصري في ١٤ شباط سنة ١٦٩١ مجموعة احكام محكمة النقض، س ١٢ رقم ٣٦ ص ٢١٨.

ارتكابها. ولا اعتداد بغلط شائع، ولا عبرة بتسامح السلطات في شأن من يخالفون بعض النصوص. ولا يقتصر الافتراض على العلم بوجود نص التجريم، وانما يفترض العلم بالتأويل (أي التفسير) الصحيح له، ويتضح ذلك من رفض الشارع الاحتجاج «بالتأويل المغلوط فيه للشريعة الجزائية»: فليس للمدعى عليه أن يحتج بأنه ارتكب الفعل معتقداً أن القانون يفسر على نحو يبيح له فعله اذا كان التفسير الصحيح له هو تجريم هذا الفعل. والتفسير الصحيح الذي يفترض العلم به هو ما يقول به القاضي المعروضة عليه الدعوى، فالقاضي يقول كلمة القانون(١).

وليس هذا الافتراض مطلقاً، فثمة قيود أوردها الشارع عليه، وثمة قيود أخرى تفرضها المبادىء العامة في القانون.

٣٩٦ - الجهل أو الغلط في شريعة مدنية أو ادارية:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات على أنه «يعد مانعاً للعقاب... الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو ادارية يتوقف عليها فرض العقوبة». والتفسير الصحيح لاعتبار هذا الجهل أو الغلط «مانع

---

(١) وتطبيقا لذلك فانه اذا استقرت احكام القضاء على اعتبار فعل معين مشروعا، فأتاه شخص معتقدا شرعيته، ثم عرض امره على قاض ثان من رأيه ان القانون يجرمه، فان هذا الرأي يعتبر التفسير الصحيح للقانون، فيفترض علم المتهم او الظنين به ويكون غلطه غير ناف للقصد، فالتفسير القضائي ليس حجة في مواجهة الكافة، وانما تقتصر حجيته على الدعوى التي قرر فيها، وليست له قوة الالزام بالنسبة لما عداها.

عقاب» أنه ينفي القصد الجرمي[1]، والاشارة الى الشرائع المدنية والادارية هي على سبيل المثال، فتسوى بها في الحكم جميع الشرائع غير الجزائية. ويقرر الشارع بذلك تفرقة أساسية بين النصوص الجزائية على تنوعها التي نص على حكمها في الفقرة الثانية من هذه المادة، وتؤدي هذه التفرقة الى قبول الاعتذار بالجهل بالنصوص غير الجزائية، ورفضه بالنسبة للنصوص الجزائية[2]. وتوضيح هذه التفرقة يقتضي أن نذكر أن عدداً من الجرائم لا تكتمل أركانها الا اذا اكتسبت بعض الوقائع التي تقوم عليها تكييفاً قانونياً معيناً، وهذا التكييف هو ثمرة تطبيق قواعد قانونية لا تنتمي الى قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فاذا جهل المدعى عليه هذه القواعد فقد جهل هذا التكييف، وكانت الواقعة في حدود علمه مجردة من الدلالة القانونية التي تجعلها صالحة لتقوم عليها الجريمة، وفي هذه الظروف يعتقد أنه يأتي فعلاً مشروعاً فيعد القصد لديه منتفياً: فالسرقة أو الاحتيال أو إساءة الائتمان تتطلب كون الشيء موضوع الجريمة مملوكاً لغير المدعى عليه، فان كان ملكاً له، أو كان شيئاً مباحاً فلا جريمة، والفصل في الملكية رهن بتطبيق قواعد القانون المدني، فاذا جهلها المدعى عليه أو أساء تفسيرها، فقد يعتقد أنه يأتي فعلاً مشروعاً: فقد يستولي مكتشف الكنز عليه وهو جاهل حكم القانون الذي لا يخوله الا حصة منه فحسب، فلا يعتبر القصد بذلك متوافراً لديه[3]. وجريمة الزنا تتطلب كون الزاني زوجاً، فان جهل صفته هذه فلا يتوافر القصد لديه، فالزوجة التي يخضع زواجها للشريعة الاسلامية قد تجهل أحكامها التي تقرر أن رباط الزوجية يبقى على الرغم من الطلاق الرجعي حتى تنقضي العدة، فتأتي فعل الزنا بعد طلاقها رجعياً معتقدة أنها قد تحررت من قيود الزوجية، فلا يعتبر القصد متوافراً لديها.

---

(١) انظر رقم ٣٨٩ ص ٥٣٠ من هذا المؤلف.

(٢) Rudulesco, P. 27, Françon, P. 245.

وانظر تطبيقاً لذلك: محكمة استئناف بيروت (الغرفة الجزائية) في ٢١ آذار سنة ١٩٦٣، المحامي ١٩٧٣ ص ١٨٣.

(٣) الاستاذ فؤاد رزق، ص ١٢٧.

٣٩٧ ـ استحالة العلم بالقانون:

استقر الرأي في الفقه على أنه اذا ثبت أن الظروف التي أحاطت بالمدعى عليه عند اقترافه فعله قد جعلت علمه بالقانون مستحيلاً، فان اعتذاره بالجهل به ينفي القصد لديه. والاستحالة التي يعنيها الفقه هي الاستحالة المطلقة التي تجرد المدعى عليه من كل وسائل العلم بالقانون[١]. وهذه الاستحالة ثمرة القوة القاهرة، مثال ذلك حالة سكان اقليم احتله العدو، اذا خالف بعضهم قوانين عمل بها أثناء الاحتلال، ولم يكن في وسعهم العلم بها[٢].

وعلى الرغم من أن الشارع اللبناني لم ينص على هذا القيد، فانه لا يثور لدينا شك في وجود الأخذ به، وحجتنا في ذلك أن هذا القيد يستند الى قاعدة «لا تكليف بمستحيل»، فاذا افترض الشارع العلم بالقانون فهو يفترض كذلك امكانه، فان انتفى الامكان لم يعد للافتراض ما يبرره. ويدعم هذا الرأي كذلك أن الشارع تقبل الاعتذار بالجهل بالقانون في حالات لا يكون العلم فيها بالقانون مستحيلاً (المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات، رقما ٢، ٣)، فيقتضي ذلك من باب أولى تقبله الاعتذار بالجهل بالقانون في حالات استحالة العلم به.

---

(١) Garçon, art. I. N°. 93, Garraud, I, N°. 307, P. 603, Merrle et Vitu, N°. 441, P. 433.

(٢) Tribunal Correctionnel de Vouziers, 20 mars 1941, chronique de jurisprudenc, Rev. de Science Crim, 1941, P. 187.

٣٩٨ ـ الجهل دون خطأ:

ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي الى القول بأنه اذا كان الجهل أو الغلط في القانون قد تجرد من الخطأ فهو ناف للقصد، والفرض في هذه الحالة أن المدعى عليه قد أتى الفعل الذي يجرمه القانون وهو يعتقد شرعيته، ولم يكن مخطئاً في اعتقاده، لأن كل شخص متوسط العناية والحذر في أموره كان يعتقد مثله شرعية فعله لو أحاطت به ذات الظروف[١]. ويطلق على هذا الغلط تعبير (erreur invincible) [٢]، ونرى أن نسميه «الغلط دون خطأ»، ومثاله الواضح حالة شخص أتى فعلاً غير مشروع، ولكنه يعتقد شرعيته لأنه بذل كل ما في وسعه من وسائل العلم بالقانون.

ونرى أن هذا القيد واجب التطبيق في التشريع اللبناني، فله سنده المستمد من القواعد العامة في القانون: ذلك أنه إذا كان موقف المدعى عليه ـ في جهله وفي تصرفه الذي أتاه تحت تأثير هذا الجهل ـ متجرداً من الخطأ، فلا مجال للوم يوجهه القانون اليه، ولا محل بالتالي لمسؤولية يحملها له. وبالاضافة الى ذلك فقد نص الشارع على تطبيقين لهذا القيد (المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات، رقما ٢، ٣)، ونعتقد أنه لم يوردهما على سبيل الحصر، فمن

---

(١) Cour de Paris, 11 juill. 1953, S. 1954, P. 284, Hugueney, Chronique de jurisprudence, Rev, de Science Crim, 1954, P. 366, Cour de Pau, 18 nov. 1953, D. 1954, P. 229, note F.G., Hugueney, Chronique de jurisprudence, Rev. de Science Crim, 1954, P. 543, Cass. 26 janv. 1956, cité par Alfred Légal, Chronique de jurisprudence, Rev, de Science Crim, 1957, P. 369.

(٢) Robert Legros, L'élément moral de l'infraction (1952), P. 53.

السائغ القياس عليهما: فالقاعدة ـ كما قدمنا ـ هي جواز القياس في أسباب الاعفاء من المسؤولية والعقاب[1]، فاذا بدت حالات غيرهما يبدو فيهما تجرد الجهل أو الغلط من الخطأ ــ وقد يكون ذلك على نحو أوضح ـ فان المنطق يقضي باجراء ذات الحكم عليهما[2]. ونتناول فيما يلي التطبيقين التشريعيين لهذا القيد مشيرين بصفة عامة الى أن سندهما هو تجرد الجهل من الخطأ:

ـ الجهل بالقانون الجديد:

نصت المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات (رقم ٢) على أنه يعد مانعاً للعقاب «الجهل بشريعة جديدة اذا اقترف الجرم في خلال الأيام الثلاثة التي تلت نشرها». والشرط الوحيد الذي يتطلبه هذا القيد شرط زمني، هو أن يكون تاريخ ارتكاب الجريمة واقعاً في خلال الأيام الثلاثة التي تلي نشر القانون الذي ينص عليها. والمراد بتاريخ ارتكاب الجريمة تاريخ ارتكاب الفعل المكون لها لا تاريخ النتيجة الجرمية، ويعني ذلك أنه اذا ارتكب الفعل خلال الثلاثة

---

(١) انظر رقم ٨١ ص ١٣٦ من هذا المؤلف.

(٢) يبدو ان محكمة الدرجة الاولى الجزائية في البترون (قرار صادر في ١٥ كانون الثاني سنة ١٩٧١، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٧١ ص ٢٤٢) قد اقرت نظرية «الجهل دون خطأ» حين قالت في شأن متهم حاز وادار آلات ممنوعة طبقاً لقانون اول شباط سنة ١٩٦١ انه «يتبين من الاطلاع على تعاليم النيابة العامة التمييزية ان هذه النيابة اعتبرت هذه الآلات غير ممنوعة كما ان الدوائر الرسمية قد سمحت باستيرادها، وهذه الاعمال جميعا خلقت لدى الفاعل اعتقادا راسخا بان عمله مشروع وان الآلات غير ممنوعة قانوناً، ولذا اقدم على اقتنائها وتشغيلها، خاصة وان مراجع قانونية وادارية مسؤولة قد اجازت هذا العمل فكيف بالنسبة اليه وهو الرجل العادي الغير متمرس في تفسير القوانين وهذا مما يدل على حسن نيته وعلى عدم توافر النية الجرمية لديه».

أيام التالية للنشر، ولكن النتيجة تراخت فلم تتحقق الا بعد انقضاء الثلاثة ايام، فانه يقبل مع ذلك التذرع بالجهل بالقانون. وغني عن البيان أنه يتعين ثبوت الجهل بالقانون فعلاً، ومن ثم فلا اعتذار لمن كان عالماً بالقانون وارتكب جريمة خلال الثلاثة ايام التالية لنشره[1].

٤٠٠ ـ جهل الاجنبي بالقوانين اللبنانية:

نصت المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات (رقم ٣) على أنه يعد مانعاً للعقاب «جهل الأجنبي الذي قدم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيماً فيها»[2]. ولهذا القيد شروط متعددة: فيتعين أن يكون المدعى عليه حاملاً جنسية أجنبية. ويتعين أن يكون قد ارتكب الفعل المكون لجريمته في خلال ثلاثة أيام من تاريخ وصوله الى لبنان. ويتعين أن يكون فعله مخالفاً للقوانين الوضعية، أي القوانين التي تستهدف كفالة تنظيم المجتمع وفق سياسة معينة لا تعني قواعد الأخلاق أو مبادىء العدالة في شيء، وانما هي نتاج نظرة معينة سياسية أو اقتصادية... الى التنظيم الاجتماعي، وأهم أمثلة لذلك قوانين الضرائب والنقد وادخال السلع الى البلاد والمرور. وبناء

---

(١) اهمية هذا النص هي حين يصدر قانون مقررا وجوب العمل به فور نشره او بعد مرور مدة تقل عن ثلاثة ايام، والا فان القاعدة الا يعمل بالقانون الا ابتداء من اليوم الثامن الذي يلي نشره (المادة الاولى من المرسوم الاشتراعي رقم ٩ الصادر في ٢١ تشرين الثاني سنة ١٩٣٩ المكمل بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٦ الصادر في ١٣ نيسان سنة ١٩٤٣).

(٢) يسند الاستاذ فؤاد عمون الاعتداد بهذا الغلط الى تجرد جهل الاجنبي بالقانون اللبناني من الاهمال، وهو تعليل يثبت جواز اقامة قاعدة عامة تقرر الاعتداد بالغلط في القانون اذا تجرد من الخطأ.

على ذلك، لا يكون محل لقبول الاعتذار بالجهل بالقانون اذا كان يحمي القيم الأخلاقية المشتركة بين جماعة الدول المتمدنة، أو يحمي الحقوق الأساسية للانسان في المجتمع الحديث، فلا محل لقبول هذا الاعتذار اذا كان الفعل ينطوي على اعتداء على سلامة الجسم أو العرض أو الشرف... ويتعين في النهاية أن يكون الفعل غير مجرم في قوانين الدولة التي يحمل المدعى عليه جنسيتها، وغير مجرم كذلك في قوانين الدولة التي كان مقيما فيها قبل قدومه الى لبنان. وتهدف الشروط السابقة جميعاً الى التحقق من أن الجهل بنص التجريم قد تجرد من الخطأ: فاذا كان المدعى عليه لبنانياً فقد كان واجباً عليه العلم بقوانين بلاده، واذا طالت اقامة الاجنبي في لبنان، أو كان الفعل مخالفاً للقيم الأخلاقية، أو كان مجرماً في قوانين بلاده أو البلاد التي كان يقيم فيها فجهله بالنص الذي خالف أحكامه مشوب بالخطأ، فلا يقبل اعتذاره بذلك لجهل[1].

٤٠١ ـ العلم بالتكييف غير القانوني:

اذا تطلب عدد من الجرائم اكتساب بعض الوقائع الداخلة في تكوينها تكييفاً معيناً غير قانوني، كاتصاف الفعل بأنه «منطو على تعرض للآداب

---

(١) يقرر الدكتور عدنان الخطيب ان تأثير الغلط في القانون حيث يتقبل الشارع الاحتجاج به هو اعتبار الفعل جريمة واستبعاد عقاب فاعله (جـ ٢ ص ١٧٨). وهذا التكييف محل نظر: فانتفاء الركن المعنوي للجريمة استنادا الى هذا الغلط يفقدها احد اركانها، والجريمة لا تقوم الا اذا توافرت لها اركانها جميعا، والصحيح ان هذا الغلط يبقي الوصف الجرمي للفعل، اي وصفه غير المشروع، اي الركن القانوني للجريمة، ويرجع استبعاد العقاب الى تخلف الركن المعنوي للجريمة.

والأخلاق العامة» (المواد ٥٣١ ـ ٥٣٣ من قانون العقوبات) أو اتصاف الواقعة التي تسيء الى المجني عليه بأنها «تنال من الشرف أو الكرامة» (المادة ٣٨٥ من قانون العقوبات)، فان هذا التكييف في ذاته يعتبر ـ مستقلا عن الواقعة التي يخلع عليها ـ ركناً للجريمة، ومن ثم يتعين علم المجرم به، وهذا العلم يتعين أن يكون حقيقياً واقعياً، فلا محل البتة لافتراضه.

والعلم المتطلب هو علم بهذا التكييف على النحو الذي يفهم به في البيئة التي ينتمي المجرم اليها، أي وفقاً للمعنى العرفي الذي تحدده الأفكار والتقاليد والخبرة السائدة في هذه البيئة(١)، ومن ثم فلا محل لتطلب العلم به على النحو الفني المصطلح عليه لدى أهل العلم أو الفن الذي يقرر لهذا التكييف قواعده وأحكامه، اذ المدعى عليه نادراً ما يبلغ المستوى الذي يمكنه من هذا العلم، فلو تطلبناه لضاق على نحو غير مقبول في نطاق تطبيق القانون.

٢ ـ ما لا يتطلب القانون العلم به

٤٠٢ ـ تمهيد:

ثمة وقائع وتكييفات لا يتطلب القانون العلم بها لتوافر القصد الجرمي، فيستوي لديه بذلك علم المدعى عليه بها وجهله لها، ويعني ذلك أنه اذا ثبت ـ

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 44, S. 328.

وانظر مؤلفنا من النظرية العامة للقصد الجنائي، رقم ٥٩ ص ١١١.

على وجه قاطع ـ جهله بها، فان ذلك لا يحول دون اعتبار القصد متوافراً لديه.

٤٠٣ ـ الوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها:

هذه الوقائع مجموعات أربع: عناصر الأهلية الجزائية، وشروط العقاب، والوقائع التي تحدد جسامة النتيجة الجرمية، والوقائع التي تقوم بها ظروف مشددة لا تغير من وصف الجريمة.

فالشروط التي يحددها القانون كي تتوافر للأهلية الجزائية عناصرها تنتج أثرها سواء أعلم بها المدعى عليه أم لم يعلم، اذ تتصل بالتكييف القانوني للإرادة وفقاً لقواعد يخاطب الشارع بها القاضي دون أن يكون للمدعى عليه شأن في ذلك(١). وتطبيقاً لذلك، فمن يعتقد وقت الفعل، بناء على تقرير طبي سابق أنه مصاب بمرض عقلي، ثم يثبت للقاضي أنه كان في ذلك الحين صحيح العقل، يستحق العقوبة المقررة لفعله قانوناً(٢).

وشروط العقاب ـ كما قدمنا ـ خارجة عن التكوين القانوني للجريمة، وهي تضاف اليها ليتحقق أثرها القانوني، وهو توقيع العقاب(٣). والقاعدة أن

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 308, Leipziger Kommentar, § 59, S. 444.

(٢) Tullio Delogu, La culpabilité dans la théorie générale de l'infraction, N°. 384, P. 200.

(٣) انظر ما تقدم: رقم ٣٨ ص ٦٩ من هذا المؤلف.

هـــذه الشـــروط تنتـــج أثرهـا بمجـرد تـوافـرهـا، سـواء أحـاط علم المجـرم بالوقائع التـي تقـوم عليها أو لم يحط[1]: فالتوقف عن الدفع شـرط عقاب في جـرائم الافـلاس، فـلا يدان شـخص بـاحـدى هذه الجـرائم الا اذا تـوافـر هذا الشـرط، ويـعـاقب مع ذلك سـواء توقع هذا الـشـرط حـينمـا أتى فـعله أو لم يتوقعه.

ولا يتطــلب القـانون العلم بالوقـائع التي تحـدد درجة جسـامة النتيجة الجرميـــة ويقـوم بها ظرف مشـدد لعقـابها: فالمجـرم تشـدد عقـوبتـه وان لم يتوقع افضـاء فعله الى النتيجـة الجسيمة اكتفاء بكونه قد توقع النتـيجة الأقل جسـامة التي ترتبت على فـعله مبـاشـرة ثم ازدادت جـسـامتـهـا بعـد ذلك: فمرتكب جريمة التـسبب في الوفـاة (المادة ٥٥٠ من قـانون العقـوبات) يسـأل عنهـا، وان لم يتـوقـع مـوت المجني عليـه، اكتفـاء بكونـه قد توقع الأذى البدني الذي أصـابه أولاً.

ولا يتطـــلب القـانون العلم بالوقـائع التي يقـوم عليـهـا ظرف مـشـدد لا يغـيـر من وصـف الجـريمة، وتفـسـيـر ذلك أن هذه الوقـائـع ليـست من أركـان الجـريمة، والقـصـد لا تـمـتـد عناصـره لغـيـر الأركـان. وأظهـر مثـال لذلك حـالة التكرار: فـالوقـائع التي تقـوم عليـهـا، أي حكم الادانة السـابق، يغلظ بنـاء عليـهـا عقـاب المجـرم، ولو ثبت نسـيـانه لـهـا، أي جـهله بـهـا، وقت أن اقـتـرف جـريمتـه التـالية.

---

(١) Frank, § 59, S. 177, Delogu, N°. 397, P. 208.

٤٠٤ _ التكييف الذي لا يتطلب القانون العلم به:

ان الصورة الوحيدة للتكييف الذي لا يتطلب القانون العلم به هو التكييف الجرمي للفعل، والعلم بهذا التكييف مرتهن بالعلم بنص التجريم الذي يسبغه عليه. وقد قدمنا أنه ـ وفقاً لافتراض العلم بالقانون ـ يستوي العلم بهذا النص والجهل به، مما يرتبط به كذلك استواء العلم بالتكييف المستخلص منه والجهل به[١].

٣ ـ نظرية الغلط

٤٠٥ ـ الفرق بين الجهل والغلط:

الجهل بأمر هو انتفاء العلم به، والغلط فيه هو العلم به على نحو يخالف الحقيقة[٢]، وبذلك يمثل الجهل وضعاً سلبياً في حين يمثل الغلط وضعاً ايجابياً. وعلى الرغم من هذا الفارق يتحدان في الحكم[٣]: ذلك أن القصد يفترض علماً بحقيقة وقائع معينة، فان انتفى هذا العلم انتفى القصد بدوره، والجهل يعني انتفاء العلم بالواقعة، أما الغلط فيعني انتفاء العلم بحقيقتها، ومن ثم كانا مشتركين في كونهما ينفيان العلم بحقيقة الواقعة[٤]. ونقتصر فيما يلي تبسيطاً للتعبير على استعمال لفظ «الغلط» للدلالة على جميع الحالات التي ينتفي فيها العلم بالحقيقة.

---

(١) غني عن البيان انه اذا اورد القانون قيودا على افتراض العلم بالقانون، فمودى ذلك تطلبه العلم الفعلي بالقانون، وبالتكييف المستخلص منه في مجال تطبيق هذه القيود، واعتداده في هذا المجال بالغلط الواقع في القانون والتكييف القانوني.

(٢) Radulesco, P. 10, Françon, P. 228.

(٣) Radulesco; P. 11.

(٤) الدكتور محمد زكي محمود، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية (١٩٦٧) رقم ٥٤ ص ٥١.

٤٠٦ ـ الغلط القانوني والغلط المادي:

الغلط القانوني هو ما انصب على قاعدة قانونية ـ سواء أفرغت في نص أو لم تفرغ ـ وعلى التكييف المستخلص منها، أما الغلط المادي فهو ينصب على واقعة ذات كيان مادي. وقد فصل الشارع بين أحكامهما: فالغلط القانوني بينت حكمه المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات، في حين بينت أحكام الغلط المادي المواد ٢٢٤ ـ ٢٢٦ من قانون العقوبات. والغلط القانوني أبسط حكماً من الغلط المادي، اذ أن افتراض العلم بالقانون يقود الى المساواة بين هذا العلم والجهل به، ويعني ذلك أنه ـ فيما عدا الحالات التي تطبق فيها قيود الافتراض ـ لا ينفي القصد. أما الغلط المادي فأحكامه متسمة بالدقة، ونبينها فيما يلي:

٤٠٧ ـ الغلط الجوهري والغلط غير الجوهري:

معيار التمييز بين النوعين هو أهمية الواقعة التي انصب الغلط عليها، فان كانت واقعة يتطلب القانون العلم بها كي يعد القصد متوافراً كان الغلط فيها جوهرياً، أما اذا كان القانون لا يتطلب العلم بها فالغلط فيها غير جوهري. وأهمية التفرقة بينهما أن الغلط الجوهري ينفي القصد في حين لا يترتب هذا الأثر على الغلط غير الجوهري[١]. وقد بينت حكم الغلط الجوهري

---

(١) Maurach, § 24. S. 248, Sauer, § 21, S. 145, Garçon, art. 1, N°. 95, Garraud, I, N°. 303, P. 595, Radulesco, P. 106, Françon, P. 231, Merle et Vitu, N°. 435, P. 428, Decocq, P. 209.

المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات التي نصت على أنه «لا يعاقب كفاعل أو محرض أو متدخل في جريمة مقصودة من أقدم على الفعل بعامل غلط مادي واقع على أحد العناصر المكونة للجريمة». وبديهي أن الغلط في عنصر مكون للجريمة هو غلط جوهري، اذ القصد يتطلب علماً بها، ومن ثم يكون الغلط فيها نافياً له. وقد بين هذا النص بمفهوم المخالفة حكم الغلط غير الجوهري: فهو لا يحول دون العقاب على الجريمة المقصودة، باعتباره لا يحول دون توافر القصد.

وقد أضاف النص السابق الى ذلك أنه «اذا وقع الغلط على أحد الظروف المشددة لم يكن المجرم مسؤولاً عنه». ويعد الغلط في ظرف مشدد يتطلب القانون العلم به - وهو الظرف الذي يغير من وصف الجريمة - غلطاً جوهرياً، ولكن تأثيره محصور في نطاق الواقعة التي انصب عليها، فهو يحول دون المسؤولية عن الجريمة مقترنة بهذا الظرف، ولكنه لا يحول دون المسؤولية عنها في صورتها البسيطة(١).

واذا كان الغلط الجوهري نافياً للقصد، فقد لا ينفي المسؤولية الجزائية، اذ قد يبقي المسؤولية غير القصدية، اذا كان ثمة خطأ وكان القانون يعاقب على الفعل باعتباره جريمة غير مقصودة(٢). ويتضح بذلك أنه لا تناقض بين الغلط وقيام الجريمة غير المقصودة، فقد يتخذ الخطأ صورة غلط انصب على

---

(١) ويعني ذلك ان هذا الغلط - على الرغم من كونه جوهريا - فهو يبقي المسؤولية القصدية، وان كان يحصر نطاقها في الجريمة السابقة.

(٢) Garraud, I, N°. 30, P. 606, Radulesco, P. 120, Françon, P. 238.

أحد أركان الجريمة: فمن يضع على جسد المجني عليه مادة ملهبة وهو يعتقد ألا ضرر منها، ومن يطلق النار في اتجاه انسان وهو يعتقد أنه يطلقها في اتجاه حيوان قد وقعا في غلط، وغلط أولهما متعلق بخطورة الفعل، وغلط ثانيهما منصب على موضوع الفعل، وكل منهما يسأل عن جريمة غير مقصودة، وقد اتخذ الخطأ فيها صورة الوقوع في غلط كان في الوسع ومن الواجب عدم الوقوع فيه، وبغير هذا الغلط ما كانت النتيجة الجرمية تتحقق، وما كان الاعتداء تبعاً لذلك ينال الحق الذي يحميه القانون.

وغني عن البيان أنه اذا لم يكن الغلط وليد خطأ، فلا قيام للمسؤولية قط، إذ قد انتفى الركن المعنوي في صورتيه: فالممرضة التي تعطي المريض جرعة من دواء قد وضع فيه شخص في غفلة عنها سماً وفي ظروف لا ينسب اليها فيها أهمال قط لا تسأل عن وفاة المريض، فغلطها ناف لقصدها، وتجرده من الخطأ ناف بدوره للمسؤولية غير المقصودة. وقد أجملت هذه الأحكام المادة ٢٢٥ من قانون العقوبات في قولها «لا يكون الغلط الواقع على فعل مؤلف لجريمة غير مقصودة مانعاً للعقاب الا اذا لم ينتج عن خطأ الفاعل».

ونورد فيما يلي حالات للغلط يدق الحكم فيها.

٤٠٨ ـ الغلط في النتيجة الجرمية:

اذا توقع المجرم نتيجة غير التي تحققت فان الغلط يعد جوهرياً اذا اختلفت النتيجتان في قيمتها القانوني، أما اذا تساوت قيمتهما، فالغلط غير

جوهري[١]. وتتساوى النتيجتان قيمة اذا اتحد حكمهما في القانون، وتختلفان اذا ميز القانون بينهما في الحكم. وأظهر حالة تختلف فيها قيمة النتيجتين هي حالة ما اذا كانت احداهما مشروعة والأخرى غير مشروعة، وفيها ينتفي القصد، مثال ذلك أن يتوقع المجرم أن تكون نتيجة فعله اصابة حيوان صيد فيؤدي الفعل الى وفاة انسان. وتختلف النتيجتان في قيمتهما كذلك اذا اتحدتا في الصفة غير المشروعة، ولكن اختلفتا في نوع الجريمة التي تقوم بكل منها، مثال ذلك أن يتوقع المجرم أن تكون نتيجة فعله هي قتل حيوان مملوك للغير، فاذا بالنتيجة التي تتحقق هي وفاة انسان.

٤٠٩ ـ الغلط في موضوع النتيجة:

الغلط في موضوع النتيجة (error in objecto) هو الخلط بين موضوعين كل منهما صالح لأن تتحقق النتيجة الجرمية فيه واصابة المجرم أحدهما معتقدا أنه الآخر[٢]: مثال ذلك القاتل يريد ازهاق روح شخص معين فيزهق روح شخص آخر معتقداً أنه من يريد قتله، والسارق يريد الاستيلاء على شيء ولكن فعله ينصب على شيء آخر معتقداً أنه ما كان يريد الاستيلاء عليه. وهذا الغلط غير جوهري، لأنه انصب على واقعة لا يتطلب القانون العلم

---

(١) Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 442.

(٢) يطلق على هذا الغلط في العادة تعبير «الغلط في الشخص او الشخصية error in personae»، وقد آثرنا تجنب هذا التعبير، لان دلالته قاصرة على الحالات التي يكون موضوع النتيجة فيها شخصيا كالقتل او الايذاء البدني، ولا يتسع للحالات التي يكون موضوعها فيها شيئا كالسرقة والاحتيال.

بهـا، اذ أن تحـقق النتـيـجـة في مـوضـوع مـعين ليس من عناصـر الجـريمة، فالنتيجة لها ذات القيمة القانونية أيا كان موضوعها[1]: ذلك أن الشارع يحددها تحديداً مجرداً، ويرى فيها مجرد الاعتداء على الحق دون أن يعنيه الموضوع الذي تصادف أنها تحققت فيه، فالشارع يحمي الحق في الحياة ويقدر جدارة كل حي به فيعاقب على الاعتداء عليه أيا كان الشخص الذي ناله، أي يستوي لديه كون المجني عليه شخصاً معيناً أو شخصاً آخر[2].

ولكن يدق الحكم حيث يكون لموضوع النتيجة قيمة في ذاته بحيث لا تستوي نتيجة تحققت فيه وأخرى تحققت في غيره: فالشارع يرى في وقوع القتل المقصود على أحد أصول المجرم أو فروعه سبباً لتشديد عقابه (المادة ٥٤٩ من قانون العقوبات). فاذا انصب الغلط على شخصية المقتول حيث تكون لها في ذاتها قيمة قانونية، كما لو اعتقد المجرم أنه يطلق النار على شخص لا تربطه به صلة، فاذا به يقتل أصلاً أو فرعاً له، فهل يعتبر هذا الغلط جوهرياً فيسأل عن قتل مقصود غير مشدد أم يعتبر غير جوهري فيسأل عن القتل المشدد؟ نعتقد أن المسؤولية تقتصر على القتل غير المشدد، فالأمر

---

(١) Garçon, art, 1, N°. 103, art. 295, N°. 51, Garraud, I, N°. 311, P. 607 et V, N°. 1855, P. 149, Roux, I, § 52, P. 180 et note au Sirey 1922. 1. 149, Vidal et Magnoi, I, N°. 184, P. 342, Donnedieu de Vabres, N°. 136, P. 84, Radulesco, P. 151, Françon, P. 233, Merle et Vitu, N°. 452, P. 445, Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 313, Schönke-Schröder, § 59, S. 398, Welzel, § 13, S. 65.

(٢) انظر تطبيقا لذلك: محكمة التمييز الجزائية في ٢٠ كانون الاول سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٦٦٠، أساس ٨٠).

تعلق بغلط انصب على ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة، وهذا الغلط ينفي المسؤولية عن الظرف المشدد[1]. وقد أقرت هذه الأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٤ التي أحالت الى القواعد العامة في الغلط اذا كان واقعاً «على هوية المجني عليه»، ويعني ذلك أنه اذا كانت الهوية عنصراً في الجريمة أو ظرفاً مشدداً لها كان الغلط فيها جوهرياً، وفي غير هذه الحالة يكون الغلط غير جوهري.

٤١٠ ـ الخطأ في توجيه الفعل:

يفترض الخطأ في توجيه الفعل أو الحيدة في الهدف (abberatio ictus) تحقق النتيجة في موضوع غير الذي أراد المجرم تحقيقها فيه، لعدم دقته في اصابة هدفه: فالقاتل أراد ازهاق روح شخص معين فأطلق الرصاص تجاهه، ولكنه لم يصبه وانما أصاب شخصاً يمر جواره، ومرتكب الحريق أراد اشعال النار في مسكن معين فقذفه بالمادة الحارقة التي أخطأته وأصابت آخر يجاوره[2]. والمشكلة التي يثيرها الخطأ في توجيه الفعل هي تحديد تأثيره على القصد: هل ينفيه أم يبقيه متوافراً؟ أجابت على ذلك المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات في قولها «اذا وقعت الجريمة على غير الشخص المقصود بها

---

(١) Garçon, art. 299, N°. 19.
الدكتور عدنان الخطيب، جـ ٢ ص ١٨٣ ـ الدكتور محمد زكي محمود، رقم ٢٤٩ ص ٣٠٦.

(٢) يلاحظ ان الخطأ في توجيه الفعل والغلط في موضوع النتيجة يشتركان في تحقق النتيجة في موضوع غير الذي أراده المجرم، ولكنهما يختلفان في أن الخطأ في توجيه الفعل لا يفترض غلطا لان المجرم لم يخلط بين موضوعين فلم يصب احداهما معتقدا انه الآخر، وانما وجه فعله الى الموضوع الذي يريد تحقيق النتيجة فيه فأخطأه وأصاب غيره،

عوقب الفاعل كما لو كان اقترف الفعل بحق من كان يقصد». ويطبق الحكم الذي يقرره هذا النص، سواء أكان موضوع الجريمة شخصاً أو شيئاً، فقد وضع قاعدة عامة تحدد تأثير الخطأ في اصابة موضوع الفعل، أيا كان نوع هذا الموضوع[1]. وهذه القاعدة تتفق مع المبادىء العامة في تحديد عناصر القصد الجرمي: ذلك ان القصد لا يتطلب غير توقع النتيجة الجرمية وارادتها، والنتيجة - في هذا المعنى — هي الاعتداء على الحق مجرداً عن موضوعه، وقد توقع المجرم النتيجة في هذا المعنى وأرادها، فتوافر لديه كل ما هو متطلب لقيام القصد الجرمي[2]. ونستطيع أن نضيف الى هذه القاعدة تفصيلاً لا

---

(١) وقد تبنى هذا النص الرأي السائد في الفقه:

Garçon, art. 295, N°. 56, Garraud, I, N°. 302, P. 594, Vidal et Magnol, I, N°. 184, P. 343, Radulesco, P. 160, Merle et Vitu, N°. 452, P. 445, Decocq, P. 210, Frank, § 59, S. 181.

وهو الرأي الذي تبنته محكمتا التمييز الفرنسية والنقض المصرية، انظر تمييز فرنسي في ١٨ شباط سنة ١٩٢٢، سيرس ١٩٢٢، القسم الاول ص ٣٢٩، وعليه تعليق للاستاذ رو، وانظر نقض مصري في ٢٠ تشرين الاول سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٩٧ ص ٨٠٧. وتبنته كذلك محكمة التمييز السورية: قرار صادر في ٣ ايار سنة ١٩٤٩، المحامي ١٩٥٠ ص ١٦ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية، قرار الغرفة الجنائية رقم ٣٣١ في ٢٨ ايار سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية رقم ١٩١٨ ص ١٠٦٢، وقرارها رقم ٨١٢ في ٣٠ تشرين الثاني سنة ١٩٥٧ المجموعة السابقة رقم ١٩١٩ ص ١٠٦٣، وقرارها رقم ٣١٧ في ١٥ نيسان سنة ١٩٦٨ المجموعة السابقة رقم ١٩٢٢ ص ١٠٦٥.

(٢) وقد اقر القضاء اللبناني هذا الرأي مستندا الى ذات التعليل: محكمة التمييز الجزائية في ٢٤ شباط سنة ١٩٦٦ (قرار رق ١٠٣ اساس ١٨٩)، وقد قالت في هذا القرار «ان النية المنصرفة الى قتل شخص تحتفظ بوصفها الجرمي حتى ولو أخطأ الفاعل واصاب شخصا غير الشخص المقصود»، ١٦ كانون الاول سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٦٥٠، اساس ٨٣١)، وفيه قالت: «ان الخطأ في الرماية لا يغير شيئا في العناصر الجرمية». وقالت في القرار الصادر عن غرفتها الخامسة رقم ١١٠ في ١٨ آذار سنة ١٩٧٤ (اساس ٢١٦) انه «لا فرق بين أن اصيب الشخص المقصود بفعل الايذاء ام اصيب في الايذاء شخص آخر على سبيل الصدفة».

يمس جوهرها: هو أننا نرى أن تضاف الى المسؤولية القصدية عن الجريمة التي تقوم باصابة الموضوع الذي تحققت النتيجة الجرمية فيه المحاولة في جريمة كانت تتحقق باصابة الموضوع الذي أخطأه الفعل، ففي المثال السابق يسأل المجرم عن قتل مقصود بالنسبة لمن أصابه فقضى عليه، وعن محاولة في قتل بالنسبة لمن أراد اصابته فأخطأه، وتجتمع الجريمتان اجتماعاً معنوياً، فلا توقع سوى أشد العقوبتين(١). وسندنا في ذلك، أنه قد توافرت ابتداء جميع أركان المحاولة بالنسبة للموضوع الذي أخطأه المجرم، فلا يسوغ في المنطق القانوني أن يصرف النظر عنه لمجرد أنه قد توافرت أركان الجريمة تامة بالنسبة لموضوع آخر، اذ ليس من أسباب انقضاء المسؤولية عن جريمة ارتكاب جريمة تالية لها(٢). واذا أصاب المجرم الموضوعين معا، كما لو أطلق رصاصة واحدة أصابت من كان يقصده فقضت عليه، وأصابت بالاضافة الى شخصاً آخر فقتلته كذلك، فالمسؤولية القصدية تقوم عن الجريمتين اللتين تجتمعان اجتماعاً معنوياً، فتوقع عقوبة واحدة، ولكن الشارع اعتبر

---

(١) وقد تبنى هذا الرأي قاضي الاحالة لدى محكمة استئناف البقاع: قرار رقم ٢١٢، اساس ١٩٧ في ٢٩ تشرين الاول سنة ١٩٥٤، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٥ ص ١٧١، وقد جاء فيه «اذا كان الخطأ واقعا في شخص المجني عليه فلا محل للمحاكمة على الشروع في قتل الشخص الذي كان مقصودا لانه لم يكن موجودا ساعة الحادث، اما اذا كان الخطأ حاصلا في التصويب فلا مانع من القول بوجود جريمة الشروع بجانب القتل التام» وكانت الواقعة ان المتهم حاول قتل شقيقه لخلاف بينهما فاصاب الرصاص شخصا حاول التدخل للتوفيق، وقد اعتبر القاضي المتهم مسؤولا عن الشروع في قتل شقيقه الى جانب مسؤوليته عن قتل المتدخل.

(٢) ونحن بذلك نرفض الرأي الذي ذهب الى القول بالمسؤولية - في حالات الخطأ في توجيه الفعل - عن شروع في جريمة بالنسبة للموضوع الذي لم يصبه وجريمة غير مقصودة بالنسبة للموضوع الذي اصابه، اذ ان الفعل لا يتصور ان يكون مقصودا وغير مقصود، ثم ان خطأ المدعى عليه في اصابة موضوع النتيجة ليس غلطا في النتيجة ذاتها، اذ النتيجة محددة تحديدا مجردا قد اتجهت اليها الإرادة اتجاها صالحا لان يقوم به القصد.

تعدد الضحايا على هذا النحو ظرفاً مشدداً، فنصت ٢٠٦ من قانون العقوبات (الفقرة الثانية) على جواز زيادة النصف على العقوبة المقررة للجريمة المقصودة[١]، ويبرر هذا التشديد ازدياد جسامة الضرر الاجتماعي للفعل بما يقتضي ازدياداً مقابلاً في مقدار العقاب[٢].

٤١١ ـ الغلط في علاقة السببية:

قدمنا ان القصد يتطلب توقع علاقة السببية، ولكن ما يتوقعه المجرم يندر أن يحدث بحذافيره، فثمة اختلاف في الغالب بين كيفية التسلسل السببي كما يتوقعه وكيفيته كما يتحقق فعلاً، ويعني هذا الاختلاف غلطاً في علاقة السببية، فهل هو غلط جوهري أم غير جوهري؟

(١) الهيئة الاتهامية في بيروت في ٢٠٧ كانون الثاني سنة ١٩٨١ العدل ١٩٨٥ ص ١٣٢، وانظر رأي المستشار المخالف فرانسوا ضاهر، وقد رجح الرأي المشار اليه في الحاشية رقم (٢) ص ٥٥٧.

(٢) اذا كانت الجريمة قتلا واصاب الفعل شخصين، وكان المتهم قاصدا اصابة احدهما فقط فلا يطبق على المتهم التشديد الذي تنص عليه المادة ٥٤٨ من قانون العقوبات، ويفترض ارتكاب القتل المقصود على شخصين أو اكثر، اذ يفترض هذا الظرف قصد قتل شخصين على الاقل، وهو ما لا يتوافر عند الخطأ في توجيه الفعل. واذا كان الشخص الذي تعدى اليه اثر الفعل اصلا او فرعا المتهم فلا يطبق عليه التشديد الذي تنص عليه المادة ٥٤٩ من قانون العقوبات ويفترض ارتكاب القتل على احد اصول المجرم او فروعه، اذ يفترض هذا الظرف اتجاه القصد الى قتل الاصل او الفرع، وهو ما لا يتحقق في هذا الموضع. محكمة التمييز الجزائية الغرفة الخامسة، قرار رقم ٩٠ في ٢٨ آذار سنة ١٩٧٣ العدل ١٩٧٣ ص ٢٥٤.

نعتقد أن هذا الغلط يكون جوهرياً اذا كان الاختلاف السابق يمثل أهمية قانونية، وتكون له هذه الأهمية اذا كان الشارع يتطلب حدوث النتيجة عن طريق تسلسل سببي معين، أو يعلق على حدوثها عن طريق هذا التسلسل أهمية خاصة، أما اذا لم تكن لهذا الاختلاف قيمة في نظر القانون، لأنه يستوي لديه حدوث النتيجة عن طريق أي نوع من التسلسل السببي، فالغلط غير جوهري، ويسأل المجرم عن النتيجة التي حدثت بكيفية لم يتوقعها كما كان يسأل عنها لو حدثت بالكيفية التي توقعها[1]. فاذا أطلق شخص النار على عدوه الذي يقف على سطح بناء متوقعاً أن يصيبه اصابة مميتة فيقضي عليه، ولكنه أصابه اصابة يسيرة أدت الى اختلال توازنه وسقوطه وارتطامه بالارض ووفاته، أو هاجم شخص عدوه وبيده مسدس معد للاطلاق فدافع المجني عليه عن نفسه فاصطدمت يده بزناد السلاح فانطلقت منه رصاصة قضت عليه، فان المجرم في الحالين يسأل عن قتل مقصود، ولا يكون لغلطه في علاقة السببية تأثير، اذ أن الشارع لا يتطلب في جريمة القتل حدوث الوفاة عن طريق وسيلة معينة أو تسلسل سببي معين. أما اذا كانت الجريمة مما يتطلب القانون حدوث النتيجة فيها عن طريق وسيلة أو وسائل معينة كجريمة الاحتيال، فان غلط المدعى عليه حين يتوقع أن تتحقق النتيجة عن طريق تسلسل سببي غير الذي يحدده القانون فتحدث عن طريق التسلسل الذي ينص عليه القانون، يعتبر غلطاً جوهرياً وينتفي به القصد.

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 312, Leipziger Kommentar, § 59, S. 442, Schönke-Schröder, § 59, S. 398, Delogu, N°. 385, P. 202.

وانظر مؤلفنا من النظرية العامة للقصد الجنائي، رقم ٥٣ ص ٩٠.

٤١٢ ـ الجهل بأسباب التبرير والاعذار القانونية:

قدمنا أن الجهل بسبب التبرير لا يحول دون الاستفادة منه، وعللنا ذلك بالطابع الموضوعي لسبب التبرير الذي يجعل المناط في انتاجه أثره هو بتوافره فعلاً، لا بالعلم به[١]. وقد طبق الشارع هذه القاعدة على الأعذار القانونية، فنصت المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات على أن المجرم «يستفيد من العذر الذي جهل وجوده». ولكن هذا الحكم المطلق ينبغي أن يقيد، فيحصر نطاقه في الأعذر ذات الطابع الموضوعي حتى تتحقق العلة من جعل تأثيرها مرتبطاً بوجودها فحسب: فاذا أخفى شخص مجرماً تربطه به الصلة التي تحددها المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات (الفقرة الثانية) دون أن يكون عالماً بشخصيته أو عالماً بالصلة التي تربطه به، فهو يعفى من العقاب على الرغم من ذلك[٢]. أما اذا كان للعذر طابع شخصي كمفاجأة الزوجة أو الأخت في جرم الزنا المشهود أو حالة الجماع غير المشروع أو في حالة مريبة مع آخر (المادة ٥٦٢ من قانون العقوبات) فان العذر لا ينتج أثره في الاعفاء أو التحفيف الا اذا كان المدعى عليه عالماً حين يأتي فعله بتوافر الحالة التي يقوم العذر بها، اذ علة العذر هي ثورة الانفعال التي تنتابه، وهي لا تتصور الا اذا كان عالماً بأسبابها. وتطبيقاً لذلك، فانه اذا انتوى شخص قتل أخته ليرثها فأطلق النار في الظلام على فراشها فقضى عليها، وتبين أنها كانت في ذلك الوقت في حالة اتصال جنسي برجل غير زوجها أو كانت في حالة مريبة معه، ولم يكن المجرم عالماً بذلك، فانه لا يستفيد من العذر، اذ لم تتوافر لديه علته.

---

(١) انظر رقم ١٦٧ ص ٢٥١ من هذا المؤلف.

(٢) الدكتور عدنان الخطيب، جـ ٢ ص ١٨١.

٤١٣ ـ الغلط في أسباب التبرير والاعذار القانونية:

قدمنا أن الغلط في سبب التبرير ـ وان كان لا يعدل التبرير ذاته ـ فهو ينفي القصد حتماً، ويعني ذلك أنه غلط جوهري[١]. ولكن ما حكم الغلط في العذر القانوني: اذا اتهم شخص بقتل زوجته وثبت اعتقاده أنها ـ وقت قتلها ـ كانت في حالة مريبة مع آخر ثم تبين أن الرجل الذي كان يجلس الى جوارها في الضوء الخافت هو ذو رحم محرم منها وأن جلستهما لم يكن فيها ما يشين، فهل يستفيد من العذر المنصوص عليه في المادة ٥٦٢ من قانون العقوبات؟ نعتقد أنه يستفيد من هذا العذر[٢]. ونقول بهذا الرأي قياساً على الحكم الذي سلمنا به بالنسبة للغلط في التبرير، فاذا كان الاعتقاد بتوافر الوقائع التي يقوم سبب التبرير عليها ينفي القصد، وقد يحول بذلك دون توقيع العقاب، فان الاعتقاد بتوافر الوقائع التي يقوم عليها العذر القانوني يجعل القصد متعلقاً بجريمة امتنع أو خفف عقابها فتقتصر المسؤولية عليها.

---

(١) انظر رقم ١٦٨ ص ٢٥١ من هذا المؤلف.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 322, Leipziger Kommentar, § 59, S. 447, Hellmuth Mayer, § 38, S. 250.

المطلب الثاني

الإرادة

٤١٤ ـ ماهية الإرادة:

الإرادة نشاط نفسي اتجه الى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة، فالإرادة ظاهرة نفسية، وهو قوة يستعين بها الانسان للتأثير على ما يحيط به من أشخاص وأشياء. وهي المحرك لأنواع من السلوك ذات طبيعة مادية تحدث في العالم الخارجي من الآثار المادية ما يشبع به الانسان حاجاته المتعددة. والإرادة نشاط نفسي يصدر عن وعي وادراك، فيفترض علماً بالغرض المستهدف وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض[١].

٤١٥ ـ الإرادة وعلاقتها بالغرض والدافع والغاية القصوى:

قدمنا أن الإرادة نشاط نفسي اتجه الى غرض: فاذا كان هذا الغرض غير مشروع، أي تمثل في صورة نتيجة جرمية، كانت الإرادة المتجهة اليه عن طريق فعل يحدده القانون هي «القصد الجرمي»[٢]. فالغرض هو الهدف

---

(١) Sauer Kriminologie, § 3, S. 22.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، مجلة الحقوق س ٦ ص ٥٣.

القريب الذي تتجه اليه الإرادة[1]. ولكن للإرادة هدفاً أبعد من ذلك يعبر عنه «بالغاية القصوى»، ويتمثل في بلوغها اشباع حاجة معينة، ومن ثم كان الاختلاف بين الغرض والغاية أن الاول هدف قريب للإرادة في حين أن الثانية هدفها الأخير[2]. وقد مزج الشارع بين الدافع والغاية، فحينما عرف الدافع في المادة ١٩٢ من قانون العقوبات فاعتبره «العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية النهائية التي يتوخاها»[3]. وهذا المزج غير سديد[4]، وان كان يكشف عن الصلة الوثيقة بين الدافع والغاية: فاذا كان الدافع هو «العلة التي تحمل الفاعل على الفعل» فان ذلك يعني أن له طابعاً نفسياً، اذ هو العلة النفسية للفعل، أي القوة النفسية التي تولدت عن الاعتبارات التي رجحها الفاعل فحملته على اختيار طريق الفعل وتفضيله على صور السلوك الاخرى التي كان في وسعه اتخاذها. والصلة بينه وبين الغاية، أنه تصور هذه الغاية، أو هو في عبارة أخرى الباعث الى اشباع حاجة معينة. أما الفرق بينهما، فهو أن الغاية ذات طبيعة موضوعية، وهي تمثل وجوداً حقيقياً، في حين أن الدافع يمثل الانعكاس النفسي لهذا الوجود، أي تصوره واستمداد الباعث منه لتوجيه النشاط النفسي[5]. ولتوضيح ذلك نذكر المثال التالي: يحس

---

(١) Sauer, § 3, S. 28.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام، ص ٥٢.

(٣) يقابل الدافع في النسخة الفرنسية للمادة ١٩٢ لفظ mobile، ويقابل العلة لفظ motif ويقابل الغاية القصوى تعبير but final .

وقد استبدل الشارع لفظ «النهائية» بلفظ «القصوى» الذي كانت تتضمنه المادة ١٩٢ في صياغتها الاولى، وذلك بموجب المادة ٥١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣.

(٤) وقد خلص بعض الفقهاء من ذلك الى القول بان الشارع يفهم الدافع في معنيين او يعتبر الدافع نوعين، انظر: الاستاذ فؤاد رزق ص ٥٥ ـ الدكتور عاطف النقيب، الكتاب الخمسيني لكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية في بيروت (١٩٦٣) ص ١٠٩.

(٥) الدكتور عدنان الخطيب، النظرية العامة، ص ١٩١.

السارق الحاجة الى الطعام أو الكساء أو الرغبة في اللهو...، فيتصور أن السبيل الى ذلك هو الاستيلاء على المال الذي يحوزه شخص آخر، فيجعل ذلك الاستيلاء غرضاً يسعى اليه، ويتصور الوسيلة الى ذلك، فيراها فعل «الأخذ»، فتنطلق لديه قوة نفسية تدفع يده الى حركة من شأنها اخراج المال من حيازة المجني عليه ووضعه في حيازة أخرى: في هذا المثال يعد الاستيلاء «الغرض» الذي يستهدفه النشاط الارادي، والإرادة المتجهة الى هذا النشاط هي «القصد الجرمي». واشباع الحاجة الى الطعام أو الكساء... هي «الغاية»، والباعث النفسي الى اشباع هذه الحاجة هو «الدافع».

٤١٦ ـ الأهمية القانونية للدافع:

المبدأ المستقر في التشريع اللبناني أن الدافع «لا يكون عنصراً من عناصر التجريم الا في الأحوال التي عينها القانون» (المادة ١٩٢ من قانون العقوبات، الفقرة الثانية). والنتيجة التي تترتب على ذلك أنه اذا كان الدافع نبيلاً فهو لا ينفي الجريمة ولا يحول دون توقيع عقابها(١). وتعليل ذلك أن الدافع نشاط نفسي متجه الى اشباع حاجة يغلب أن تكون مشروعة، ومن ثم لا يمكن أن تخلع عليه في ذاته أهمية جزائية، وهو في ذلك على خلاف القصد الذي يفترض اتجاه النشاط النفسي الى نتيجة جرمية، فتكون له في ذاته أهمية جزائية. ولكن قد تكون للدافع ـ خلافاً للأصل السابق ـ أهمية قانونية:

---

(١) وتمثل هذه النتيجة الرأي الغالب في الفقه: انظر:

Garçon, art. 1, N°. 73, Garraud, I, N°. 290, P. 573, Donnedieu de Vabres, N°. 123, P. 75, Roux, I, N°. 42, P. 157, Vidal et Magnol, I, N°. 125, P. 184.

وقد تبناها القضاء المصري في احكام عديدة، انظر على سبيل المثال نقض ١٦ كانون الاول سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٦٦ ص ١٠٩٨.

فبعض الجرائم يعتبر الدافع أحد أركانها: فجريمة اغواء المرأة أو الفتاة التي تنص عليها المادة ٥٢٤ من قانون العقوبات لا تقوم الا اذا كان الدافع اليها «ارضاء أهواء الغير»، وجريمة تسهيل الفجور التي تنص عليها المادة ٥٢٦ من قانون العقوبات تفترض أن الدافع اليها هو «الكسب».

وبعض الجرائم يحدد الشارع وصفها القانوني وعقابها تبعاً لنوع الدافع اليها: فجريمة خطف امرأة أو فتاة يرتهن وصفها بما اذا كان الدافع اليها الزواج أو ارتكاب الفجور، فهي في الحالة الأولى جنحة (المادة ٥١٤ من قانون العقوبات) وفي الحالة الثانية جناية (المادة ٥١٥ من قانون العقوبات)[1].

ويعتبر الدافع سبباً للتخفيف أو التشديد وفقاً لما اذا كان شريفاً أو شائناً، بل قد يكون سبباً لاضافة عقوبة جديدة الى العقوبات المقررة أصلاً للجريمة (المواد ١٩٣ ـ ١٩٥ من قانون العقوبات)[2]. وقد عرفت الدافع

---

(١) انظر قرار محكمة التمييز الجزائية رقم ٤٩٤ في ٢٧ كانون الاول سنة ١٩٥٤، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٥ ص ١٣٣.

(٢) وقد حاول القضاء تعريف الدافع الشريف: المجلس العدلي، قرار رقم ١١ في ١٥ آذار سنة ١٩٦٨، مجموعة سمير عالية لاجتهادات المجلس العدلي، رقم ١٥٤، ومحكمة التمييز الجزائية: قرار الغرفة الخامسة، رقم ١٥٤، ومحكمة التمييز الجزائية، قرار الغرفة الخامسة رقم ١٦٦ في ١١ نيسان سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٥١٧ ص ٢٩٢، وقرار ذات الغرفة رقم ٤٥ في ٣ آذار سنة ١٩٧٥، مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٥١٨ ص ١٩٢، وقرار ذات الغرفة رقم ١٦٦ من ١١ نيسان سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٦٧٠ ص ٣٩١. وانظر في نقد هذه القرارات: الدكتور مصطفى العوجي، جـ ١ ص ٦١٨. وقد حسم الشارع الخلاف حول تعريف الدافع الشريف بالتعريف التشريعي الذي اورده في الفقرة الاخيرة من المادة ١٩٣ من قانون العقوبات. وقد اضيفت هذه الفقرة بموجب المادة العاشرة من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣. وقد احسن الشارع صنعاً بوضعه هذا التعريف. ذلك ان اعتبار الدافع شريفاً تترتب عليه نتائج هامة، من شأنها تخفيف العقاب على الوجه الذي حددته المادة ١٩٣، وأهمية هذه النتائج ان يكون تعريف هذا الدافع في منأى عن الخلاف الفقهي أو القضائي. ولكن التعريف التشريعي السابق يعيبه عدم التحديد والغموض، فقد استعمل الفاظ كالمرؤة والشهامة ينقصها الضبط التشريعي، ويغلب أن يعترض تفسيرها الجدل والخلاف في الرأي.

الشريف الفقرة الاخيرة من المادة ١٩٣ من قانون العقوبات في قولها «ويكون الدافع شريفاً اذا كان متسماً بالمروءة والشهامة ومجرداً من الأنانية والاعتبارات الشخصية والمنفعة المادية».

وللدافع دور أساسي في توجيه القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقاب، اذ هو يكشف عن مقدار الخطورة التي تنطوي عليها شخصية المدعى عليه، ويكشف بذلك عن أحد الاعتبارات التي ينبغي الاسترشاد بها في تحديد العقوبة العادلة والملائمة[١]. والدافع في النهاية هو الضابط الأساسي في التمييز بين الجرائم السياسية والعادية بكل ما يرتبط بهذا التمييز من أهمية قانونية.

٤١٧ ـ تقسيم الدراسة:

دراسة «الإرادة» باعتبارها عنصراً في القصد الجرمي تقتضي التمييز بين نوعين منه: القصد المباشر والقصد الاحتمالي.

(١) سيكون هذا الدور للدافع موضع دراسة في القسم الثالث من هذا المؤلف المخصص للنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي.

١ ـ القصد المباشر

٤١٨ ـ ماهية القصد المباشر:

العنصر الجوهري للقصد المباشر هو الإرادة التي اتجهت على نحو يقيني الى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون[١]، فهي إرادة اتجهت مباشرة الى مخالفة القانون، ومن ثم كان القصد مباشراً. ولا يتاح للإرادة هذا الاتجاه الا اذا استندت الى علم يقيني ثابت بتوافر عناصر الجريمة، أما اذا كان العلم بها محوطاً بالشك، بمعنى أن المدعى عليه لم يكن متأكداً وقت اقترافه فعله مما اذا كانت هذه العناصر متوافرة أم غير متوافرة، فلا يتوافر لديه القصد المباشر. وأهم عناصر الجريمة التي يتجه اليها تفكير المجرم هو النتيجة الجرمية، اذ يتوقعها كأثر لفعله، ومجال القصد المباشر مقتصر على الحالات التي يتوقع فيها المجرم النتيجة الجرمية كأثر حتمي لازم لفعله[٢]، أما اذا توقعها كأثر ممكن، فليس هذا مجال القصد المباشر.

وتحديد مجال القصد المباشر يقتضي وضع معيار للتمييز بين حالات توقع النتيجة كأثر لازم وحالات توقعها كأثر ممكن. هذا المعيار شخصي بحت قوامه البحث فيما دار في ذهن المدعى عليه حينما اقترف الفعل المكون للجريمة: هل ورد الى تفكيره احتمال واحد أم تعددت الاحتمالات التي دارت في ذهنه؟ فان لم يرد الى تفكيره غير احتمال تحقق الاعتداء كأثر لازم

---

(١) Schönke-Schrôder, § 59, S. 405.

(٢) Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 468.

لفعله ولم يفكر على الاطلاق في أن هذا الاعتداء قد لا يحدث، كان معنى ذلك أنه يتوقع الاعتداء على هذا النحو اعتبر القصد المباشر متوافراً لديه[1].

أما اذا وردت الى تفكيره احتمالات متعددة، فقدر حدوث الاعتداء كأثر لفعله، وقدر في الوقت نفسه أن هذا الاعتداء قد لا يحدث، كان معنى ذلك أنه يتوقع الاعتداء كأمر ممكن، فاذا وجه ارادته الى ارتكاب الفعل لم يكن القصد المباشر متوافراً لديه.

وبذلك يتضح أنه لا تعنينا التفرقة بين اللزوم والامكان في ذاتيهما، وانما تهمنا التفرقة بين توقع اللزوم وتوقع الامكان، ويعني ذلك أننا نبحث الأمور من وجهة نظر المدعى عليه لنحدد نوع توقعه[2].

٤١٩ ـ أنواع القصد المباشر:

القصد المباشر نوعان: قصد مباشر من الدرجة الأولى وقصد مباشر من الدرجة الثانية.

---

(١) Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 468.

(٢) نلاحظ ان التفرقة بين اللزوم والامكان غير متصورة من وجهة نظر موضوعية بحتة لان تأثير القوانين الطبيعية على الظواهر التي تحكمها هو دائما تأثير لازم، بمعنى انه اذا اجتمعت اسباب وظروف معينة فلا بد ان يترتب عليها طبقاً للقوانين الطبيعية اثار حتمية محددة، فاللزوم دون الامكان هو وحده المتصور من وجهة النظر الموضوعية.

فالقصد المباشر من الدرجة الأولى يفترض أن الاعتداء كان الغرض الذي يستهدف المجرم تحقيقه بارتكاب الفعل، فهو قد ارتكب الفعل من أجل تحقيق الاعتداء، ويعني ذلك أن الاعتداء واقعة مرغوب فيها، مثال ذلك من يطلق النار على عدوه في مقتل ويكون غرضه من ذلك ازهاق روحه[1].

أما القصد المباشر من الدرجة الثانية، فيفترض أن الاعتداء يرتبط على نحو لازم بالغرض الذي استهدف المجرم تحقيقه بارتكاب الفعل. وتوضيح ذلك أن المجرم حينما يقترف الفعل فهو يسعى به الى تحقيق واقعة معينة، ويتمثل في هذه الواقعة غرضه، وقصده بالنسبة لها قصد مباشر، ولكن هذه الواقعة ترتبط بها وقائع اخرى، ويعد القصد الجرمي بالنسبة لهذه الأخيرة قصداً مباشراً من الدرجة الثانية[2]: فإذا أراد مالك سفينة أن يغرقها ليحصل على مبلغ التأمين عليها، فوضع فيها قبيل أن تغادر الميناء قنبلة زمنية تنفجر اذا أصبحت في عرض البحر ثم حدث الانفجار كما توقعه، وترتب عليه غرق السفينة وهلاك بحارتها والمسافرين عليها، فإن القصد بالنسبة لاغراق السفينة والحصول على مبلغ التأمين عليها هو قصد مباشر من الدرجة الأولى، ولكن القصد بالنسبة لهلاك بحارة السفينة والمسافرين عليها هو قصد مباشر من الدرجة

---

(١) Liszt, I, § 39, P. 253, Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 388, Leipziger Kommentar, § 59, S. 467, Maurach, § 22, S. 224.

(٢) Liszt, I, 39, P. 254, Mezger, Lehrbuch, § 45, P. 339, Leipziger Kommentar, § 59, S. 408, Maurach, § 22, S. 224, Garraud, I, N°. 301, P. 592.

الثانية[1]. ونلاحظ أنه لا يعنينا عند القول بتوافر هذا النوع من القصد المباشر كون الواقعة مرغوباً فيها أم مرغوباً عنها، اذ يكفينا التحقق من ارتباطها اللازم بالنتيجة المرغوب فيها.

وغني عن البيان أنه لا فرق - من حيث القيمة القانونية - بين نوعي القصد المباشر، فالمسؤولية القصدية تقوم فيهما، وتبرير هذه المساواة أن اتجاه الإرادة الى واقعة هو بالضرورة اتجاه الى كل ما يعلم المجرم أنه مرتبط بها على نحو لازم.

٢ - القصد الاحتمالي

٤٢٠ - تعريف:

وضع الشارع تعريفاً للقصد الاحتمالي ضمنه المادة ١٨٩ من قانون العقوبات التي نصت على أن «تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل اذا كان قد توقع

---

(١) اعتبر الاستاذ فؤاد عمون في تقريره (ص ٣٥) هذا المثال صورة من القصد الاحتمالي واضاف الى ذلك وجوب تخفيف عقوبة المجرم. والحقيقة انه لا تتوافر في الوقائع السابقة أهم خصائص القصد الاحتمالي، وهي توقع النتيجة الجرمية كأثر ممكن - أي غير لازم - للفعل، فكل شخص يتوقع الوفاة في هذه الوقائع على أنها اثر حتمي، اذ لا يتصور أن تغرق السفينة في عرض البحر ثم لا يهلك ممن تحملهم احد، وغني عن البيان ان من يتوقع النتيجة كأثر حتمي لفعله ثم يقدم عليه انما يقصد هذه النتيجة مباشرة.

حصولها فقبل بالمخاطرة»[1]. وقد حدد الشارع في هذا النص حكم القصد الاحتمالي، فجعله معادلاً من حيث القيمة القانونية للقصد المباشر، ففي الحالتين «تعد الجريمة مقصودة»، وبين فيه عناصره فردها الى توقع حصول النتيجة الجرمية ثم القبول بالمخاطرة، أي القبول باحتمال حصول هذه النتيجة. واعتبار القصد الاحتمالي نوعاً من القصد الجرمي والاقرار له بالقيمة القانونية التي لسائر أنواعه يقتضي اقامته على العناصر المتطلبة في جميع صور القصد: وهما العلم والإرادة، وهو ما حرص الشارع على تأكيده، فالعلم يتخذ ـ بالنسبة للنتيجة الجرمية ـ صورة توقعها، والإرادة المتجهة اليها تتخذ صورة القبول بها، ومن ثم يكون المميز بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر هو اتخاذ عنصري القصد في كل منهما صورة خاصة، أي أن التمييز بينهما لا يكمن في تخلف أحد العنصرين أو كلاهما في القصد الاحتمالي، اذ يناقض ذلك طبيعته باعتباره نوعاً من القصد. وبناء على ذلك فان القصد الاحتمالي لا يتوافر بتوقع النتيجة الجرمية دون القبول بها: فالطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض اشتد عليه مرضه متوقعاً وفاته، ولكن أملاً في نجاح الجراحة وشفاء المريض لا يتوافر لديه القصد الاحتمالي اذا حدثت الوفاة، ولو ثبت أنه أغفل بعض قواعد الحذر

---

(١) هذه المادة مقتبسة من المادة ١٤ من قانون العقوبات البولوني الصادر سنة ١٩٢٢ وتكاد تطابقها في الفاظها.

والاحتياط، ذلك أن قبوله لم ينصرف الى هذه النتيجة، بل على العكس من ذلك كان راغباً عنها[1].

٤٢١ ـ عنصرا القصد الاحتمالي:

يقوم القصد الاحتمالي كما قدمنا على عنصرين: توقع النتيجة الجرمية والقبول بها. ولا يثير التوقع صعوبة، اذ هو من طبيعة التوقع الذي يقوم به القصد المباشر، وان كان يميزه أنه يفترض توقع هذه النتيجة على

---

(١) ومن باب اولى، فان القصد الاحتمالي لا يتوافر اذا لم يتوقع المجرم النتيجة الجرمية، ولو ثبت انه كان في استطاعته ومن واجبه توقعها، وقد صرح الاستاذ فؤاد عمون بأن القانون قد هجر النظرية الفرنسية التي تحدد القصد الاحتمالي تحديدا موضوعيا فتقرر توافره بالنسبة «للنتائج الجرمية التي يتفق حدوثها مع السير الطبيعي والعادي للاشياء ومن ثم يكون في استطاعة المجرم ومن واجبة توقعها»، وفضل عليها النظرية الجرمانية التي تحدده تحديداً شخصيا فتقرر توافره «بالنسبة للنتائج التي توقع المجرم امكان حدوثها فاعتبره افضل لديه من الاحجام عن فعله، سواء كانت لديه رغبة في حدوث هذه النتائج او استوى لديه حدوثها وعدم حدوثها» (ص ٣٧ من تقريره).

ولكن الاستاذ عمون اعتبر من صور القصد الاحتمالي حالةما اذا توقع المجرم النتيجة الجرمية فاعتقد ان في وسعه تفاديها كقائد السيارة المفرط في الاسراع الذي يظن ان بامكانه تفادي اية حادثة، ويرى ان موقف المجرم ينطوي على اكثر من مجرد خطأ، ففعله قصدي ولكن نتائجه جاوزت توقعه، ولكنه يخلص الى مساءلته مسؤولية غير مقصودة. والحقيقة ان هذه الحالة لا تحسب بين صور القصد الاحتمالي، فعلى الرغم من توقع النتيجة فالمجرم لم يقبل بها، بل على العكس من ذلك فلقد رغب عنها من توقع النتيجة فالمجرم لم يقبل بها، بل على العكس من ذلك فلقد رغب عنها واراد تفاديها معتمدا على مهارة غير كافية، وبذلك ينتفي «القبول» وهو عنصر للقصد الاحتمالي، وثمة تناقض بين القول بتوافر القصد الاحتمالي ومساءلة المجرم مسؤولية غير قصدية، اذ القصد الاحتمالي معادل في القيمة القانونية للقصد المباشر، وتقوم به مسؤولية قصدية كذلك. والصحيح ان موقف المجرم يقوم به «خطأ مصحوب بالتوقع، أو خطأ واع» وهو نوع من الخطأ في معناه الشامل، ومن ثم لا يسأل سوى مسؤولية غير قصدية.

انها أثر ممكن للفعل قد يحدث وقد لا يحدث، فالمجرم غير متأكد من أن فعله سيؤدي به الى الاعتداء على الحق، وهو لا يستبعد الأمل في ألا يحدث الاعتداء[1]. والفرق من هذه الوجهة واضح بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر الذي يفترض توقع النتيجة الجرمية كأثر لازم محقق للفعل، فالمجرم لا يرد الى تفكيره غير حدوث النتيجة الجرمية. ومثال القصد الاحتمالي حالة شخص يشوه جسد آخر كي يمكن له من احتراف التسول ويكون موته أحد احتمالين أو أكثر يردان الى تفكيره، ويكون غير مستبعد الأمل في أن يظل المجني عليه حياً بعد اقتراف الفعل. ويفترض القصد الاحتمالي ـ الى جانب توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ـ القبول بها. وهذا العنصر يتسم البحث فيه بالدقة.

---

(١) قضت محكمة التمييز الجزائية بان القصد الاحتمالي يتوافر اذا «كان على الفاعل ان يتوقع ولو لم تكن لديه نية القتل ان طعنة قوية بموسى حلاقة على العنق من شأنها ان تحدث الوفاة واتضح انه بالرغم من ذلك رضي بالمخاطرة وسدد طعنته تلك» (قرار رقم ٤٢١ في ١٥ تشرين الثاني سنة ١٩٦٥ ص ٧٣). وقد يستخلص من ذلك الحكم ان المحكمة تكتفي «بأنه كان على الفعل ان يتوقع النتيجة الجرمية» أي بوجوب توقعه هذه النتيجة ولو لم يكن قد توقعها فعلا، وانه يكفي ان ينطوي الفعل على مخاطر احداث النتيجة، مما يعني انه لا داعي للبحث في نفسية المجرم (انظر تعليق الاستاذ ديكوك، حوليات كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية في بيروت، ١٩٦٦ ص ٣١٢). وقد رددت المحكمة عباراتها في قرارها الصادر في ١٠ آذار سنة ١٩٦٧ (قرار رقم ١٨٤، اساس ٧٧ ـ ١٩٦٧) فقالت «وربما انه لو فرض ان نية القتل لم تكن متوافرة في ذهن المتهم عن اطلاقه الرصاص الا انه يستخلص من ظروف الحادث المادية انه اطلق الرصاص على من كان يتبعه وعن قرب فاصاب مقتلا... وانه كان من المتوقع لعمله احداث مثل هذه النتيجة لكنه قام بها بالمخاطرة وقبل بها». وقد عبر كذلك عن هذه الوجهة من النظرة القاضي المنفرد الجزائي في بعبدا (قرار صادر في ١٤ كانون الاول سنة ١٩٦٤، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٦ ص ٧٩٦) فقال ان النية الجرمية «تقتصر في بعض الجرائم على تصور احتمال وقوع النتيجة الاجرامية او فقط على=

٤٢٢ ـ القبول بالنتيجة الجرمية:

اذا توقع المجرم أن حدوث الاعتداء أثر ممكن لفعله، فهو ملزم بأن يحدد موقفه منه، والتزامه هذا تمليه عليه طبيعة الأشياء حتى يستطيع تقرير ما اذا كان يقدم على الفعل أم ينصرف عنه:

وأول موقف يتبادر الى الذهن هو أن يرحب باحتمال تحقق الاعتداء ويرى أنه يستأهل أن يكون غرضاً يسعى اليه بفعله، وفي هذا الموقف وحده يعد القصد الاحتمالي متوافراً، اذ فيه يتوافر القبول باحتمال حصول

= توجب تصور احتمال وقوع هذه النتيجة، وهذا ما يسمى بالقصد الاحتمالي». والحقيقة انه ليس من الصحيح اقامة القصد الاحتمالي على التزام بالتوقع، اذ يناقض ذلك طبيعته باعتباره نوعا من القصد، الامر الذي يقتضي قيامه على التوقع الفعلي، وليس صحيحا القطع بتوافره لمجرد استعمال سلاح قاتل او توجيه الفعل الى مقتل، وانما يتعين ثبوت التوقع في ذاته استنادا الى دليل صالح لذلك. وليس من السائغ ان ينسب الى المتهم الرضى بالمخاطرة اذا لم يكن قد توقع فعلا مخاطر فعله، اذ ينبغي ان يستند هذا الرضاء الى علم بالواقع، ولا يتسق انكار نية القتل باعتبار القصد الاحتمالي متوافرا، اذ الرضى باحتمال حدوث الوفاة وقبول ذلك هو نية متجهة اليها بغير شك. ولعل التفسير الصحيح لقضاء المحكمة انها تعتبر الملابسات المادية قرائن على توافر عنصري القصد الاحتمالي اللذين يتعين التحقق من ثبوتهما في ذاتهما، ووفق هذا التفسير يكون قضاؤها سليما لا غبار عليه. ويدعم هذا التفسير عبارات حكم تال حيث قضت فيه بان «ماهية الآلة المستعملة، والقوة التي استعملت في الطعن بها من شأنهما ان يشكلا احتمالا باحداث القتل ويكون المتهم قد توقع حصول هذه النتيجة فقبل بالرغم من ذلك بالمخاطرة» (محكمة التمييز الجزائية في ٢٠ شباط سنة ١٩٦٧، قرار رقم ١٤٠، اساس ٦٤).

النتيجة الجرمية، مثال ذلك من يشوه جسد آخر كي يعده لاحتراف التسول فيتوقع وفاته ثم يمضي في فعله راضياً بهذا الاحتمال لعداوة يحملها له، أو لأنه يطمع في ارثه أو في الزواج من امرأته بعد وفاته، ومثال ذلك أيضاً اللاعب ـ الذي يريد اثبات مهارته في الرماية باطلاق الرصاص أو قذف خنجر على شيء يحمله زميله في يده أو يضعه على رأسه ـ اذ ما لاحظ في احدى الليالي عجزه عن أحكام الرماية لمرضه، وتوقع أنه قد يصيب جسم زميله فيقضي عليه، ولكنه رحب هذا الاحتمال لعداوة يضمرها له جعلته يرى في ذلك فرصة للتخلص منه فأطلق الرصاص أو قذف الخنجر فحدثت النتيجة.

وثاني المواقف التي يتخذها المجرم هو أن يرفض النتيجة ويرى فيها شراً لن تتحقق له به مصلحة، فيتمنى ألا تحدث وأن يبقى الحق مصوناً، ويؤدي هذا التفكير الى أحد أنواع ثلاثة من السلوك: فقد يبلغ به الحرص على صيانة الحق أن يحجم عن الفعل، لأنه يضن على الحق أن يتعرض لخطر ولو كان ضئيلاً، وفي هذه الحالة لن ينال الحق اعتداء ولن يسأل: فاذا كان اللاعب ـ في المثال السابق ـ تربطه بزميله قرابة أو صداقة تجعله حريصاً على سلامة جسمه، فان توقعه امكان حدوث الاصابة يجعله يأمل عدم تحققها، وقد يحمله ذلك على الامتناع عن فعله، فينقذ بذلك زميله من خطر الاصابة، وعندئذ لا يكون محل لمسئوليته. وقد لا يتوافر لديه مثل هذا الحرص فلا يرى للحق من الأهمية ما يصرفه عن الفعل، فهو يقول «يؤسفني أن يتحقق الاعتداء ولكن غرضي أهم من الحق فسوف أقدم على الفعل آملاً الا يحدث اعتداء» فيرتكب الفعل ويحدث الاعتداء. وقد يرى الحق جديراً بقدر من

الرعاية، فيحاول التوفيق بين رغبته في صيانته ومصلحته في اتيان الفعل، فيقرر الاقدام عليه مع اتخاذ أسباب الحيطة والحذر التي تكفل في تقديره ألا يحدث الاعتداء حتى اذا ما اتى الفعل تحقق الاعتداء، لأن أسباب الحيطة والحذر التي اتخذها لم تكن كافية: في هاتين الحالتين لا يتوافر القصد الاحتمالي، ولا يسأل المجرم سوى مسؤولية غير قصدية. ولتوضيح هذا الحكم نشير الى مثال اللعب: فاذا توقع امكان اصابته زميله ولكنه أقدم على الفعل آملاً أن يحسن الرماية فلا ينال زميله سوء، ولكن حدثت الاصابة فهو مسؤول عنها مسؤولية غير قصدية، واذا إزداد حرصه على سلامة زميله فاتخذ أسباب الحيطة والحذر ثم أقدم على فعله فحدثت الاصابة لأن حيطته لم تكن كافية للحيلولة دونها، فهو مسؤول كذلك مسؤولية غير قصدية.

أما الموقف الثالث الذي يتصور أن يتخذه المجرم، فيفترض أنه لا يبالي بصيانة الحق الذي يتهدده فعله فلا يعنيه مصيره، فسواء لديه أن يتحقق الاعتداء أو ألا يتحقق، فهو يترك كل شيء للأقدار، يريد الفعل وليكن بعد ذلك ما يكون. وفي هذا الموقف لا يتوافر القصد الاحتمالي كذلك، اذ لا يتجه قبوله الى النتيجة الجرمية، ذلك أن عدم مبالاة المجرم بصيانة الحق الذي يهدده فعله لا يعني القبول بمخاطرة حدوث النتيجة الجرمية[١].

---

(١) انظر في تفصيل «نظرية القبول» التي استمد منها الشارع تحديد عناصر القصد الاحتمالي: مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي، رقم ١١٤ ص ٢٣٢.

٤٢٣ ـ التمييز بين القصد الاحتمالي وحالات «تجاوز القصد»:

يطلق تعبير «تجاوز القصد préterintention» على حالة ما اذا ارتكب المجرم فعلاً أراد به تحقيق نتيجة جرمية معينة، ولكن فعله أفضى الى نتيجة جرمية أخرى أشد جسامة من الأولى تمثل تطوراً وتضخماً لها، وفي الغالب تكون من طبيعتها، ولذلك يكون في وسع المجرم توقعها والحيلولة دونها لو شاء أن تقتصر مسؤوليته على النتيجة الأولى ذات الجسامة القليلة. وتوصف النتيجة الأشد جسامة بأنها «مجاوزة قصد المجرم»، ويطلق على الجريمة التي تقوم بها تعبير «الجريمة المتعدية القصد» وأظهر مثال لها «جريمة التسبب في الوفاة» (المادة ٥٥٠ من قانون العقوبات)[١]، وهي تفترض ارتكاب المجرم فعلاً أراد به مطلق الايذاء البدني، أي مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه، ولكن آثار الفعل جاوزت قصده، فلم تقف عند ذلك، وانما أفضت الى الوفاة التي لم يتوقعها أو توقعها ولكن لم يردها[٢]. والفرق بذلك واضح بين القصد الاحتمالي وتجاوز القصد: فالأول نوع من القصد الجرمي ويفترض توافر عناصره جميعاً بالنسبة للنتيجة الجرمية التي يسأل المجرم عنها، ولكن الثاني يفترض تخلف القصد في كل أنواعه

---

(١) من امثلة الجرائم المتعدية القصد كذلك الجرائم المنصوص عليها في المواد ٤٩٩، ٥١٢، ٥٤٢، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٩١، ٥٩٩ من قانون العقوبات.

(٢) انظر تطبيقات قضائيا لجريمة متعدية القصد: محكمة التمييز في ٢٨ شباط سنة ١٩٦٧، قرار رقم ١٦٩، اساس ٨، ومحكمة استئناف جبل لبنان الشمالي في ١٢ كانون الثاني سنة ١٩٥٢ المحامي ١٩٥٢ ص ٨٢.

بالنسبة للنتيجة الجسيمة: فاذا كان المجرم لم يتوقعها فقد انتفى عناصر العلم، واذا كان قد توقعها ولكن لم يردها فقد انتفى عنصر الإرادة، وكل ما يربط بين القصد الجرمي - مباشراً كان أو احتمالياً — وبين حالات تجاوز القصد أن هذه الحالات تفترض توافر القصد بالنسبة للنتيجة الأقل جسامة، وهي النتيجة التي تحدث أولاً ثم تتطور فتتخذ صورة النتيجة الجسيمة[1]. وعند التساؤل عن أساس المسؤولية عن النتيجة الجسيمة وحقيقة الصلة المعنوية التي تربط بين نفسية المجرم وهذه النتيجة نجيب بأنه الخطأ: فالفرض أن المجرم لم يتوقعها ولم يحل دون طروئها في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه، أو هو قد توقعها ولكن لم يردها فكان عليه أن يحتاط لتفاديها، ولكنه لم يفعل، وفي الصورتين تتوافر عناصر الخطأ كما تحددها المادة ١٩١ من قانون العقوبات، فإذا ثبت توافر عناصره لم يكن مفر من القول بوجوده.

وعلى هذا النحو تكون حالات تجاوز القصد مفترضة عنصراً معنوياً مزدوج التكوين: اذ يضم القصد بالنسبة للنتيجة الأقل جسامة، والخطأ بالنسبة للنتيجة الأشد جسامة. ونحن لا نقبل القول بأن المجرم يسأل عن النتيجة الجسيمة لمجرد حدوثها، أي لمجرد ارتباطها بالفعل برابطة السببية، ودون تطلب لصلة معنوية تربط بينها وبين نفسية المجرم، اذ يعني ذلك القول بمسؤولية مادية متجردة من الركن المعنوي وغير متسقة لذلك مع المبادىء

(١) الدكتور جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد (١٩٦٥) رقم ١٨٢ ص ٤٠٠.

الأساسية التي يقوم عليها التشريع الجزائي الحديث[1]. وغني عن البيان أن حالات تجاوز القصد لها طابع غير عادي، فليس من المألوف أن يزدوج القصد والخطأ في جريمة واحدة، ولذلك كان نطاقها مقتصراً على المواضع التي يحددها الشارع بنصوص صريحة[2].

---

(١) ذهب الدكتور جلال ثروت الى اعتبار «القصد المتعدي»، صورة خاصة من الركن المعنوي للجريمة متميزة عن القصد والخطأ معا (رقم ١٧٠ ص ٣٩٣ من مؤلفه)، ولكنه لم يبين عناصره الذاتية التي تميزه عن عناصر القصد والخطأ مكتفيا بالقول بانه يفترض حدا ايجابيا هو انصراف القصد الى النتيجة الاقل جسامة وحدا سلبيا هو عدم انصراف القصد الى النتيجة الاشد جسامة. ولكن هذين الحدين خارجان عن كيان القصد المعتدي وهما مجرد رسم لمعالمه الخارجية. ويعيب هذا الرأي انه يتقبل مساءلة المجرم عن النتيجة الجسيمة على الرغم من عدم توافر عناصر الخطأ بالنسبة لها، فيقود بذلك الى اقرار مسؤولية مادية عنها تأباها المبادىء الاساسية في التشريع الحديث. وعندنا أن كيان تجاوز القصد يقوم على جمعه بين القصد والخطأ ويتميز عن كل منهما بهذه الطبيعة المزدوجة في حين ان لكل منهما طبيعة خالصة متسقة العناصر، وانظر الدكتور مصطفى العوجي، جـ ١ ص ٦١٤، فقد ذهب الى ان مجرد ثبوت توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجسيمة كاف لتقرير مسؤولية مقترف الفعل عن هذه النتيجة. والنقد الذي نورده على هذا الرأي انه يقيم المسؤولية عن النتيجة الجسيمة على مجرد ثبوت توافر علاقة السببية، وهذه العلاقة هي عنصر في الركن المادي، مما مؤداه ان تكون المسؤولية عن النتيجة الجسيمة مسؤولية مادية مجردة عن علاقة معنوية نفسية تربط بين مرتكب الفعل وهذه النتيجة، وهو ما يتعارض مع المبادىء الأساسية من القانون الحديث.

(٢) يتضمن قانون العقوبات الالماني ـ بعد تعديل سنة ١٩٧٥ ـ نصاً صريحاً هو المادة ١٨ التي ورد فيها انه «اذا قرر القانون للجريمة من اجل حدوث نتيجة معينة عقوبة اشد، فان هذه العقوبة لا توقع على الفاعل او الشريك الا اذا كانت هذه النتيجة ترجع الى خطئه على الاقل».

المطلب الثالث

الوقت الذي يتعين توافر القصد فيه

٤٢٤ ـ القاعدة:

الأصل أن يعاصر القصد الركن المادي بكل عناصره: فيتوافر وقت الفعل ويظل متوافراً حتى تتحقق النتيجة. ولكن قد يحدث أن يعاصر بعض هذه العناصر دون بعض: فقد يتوافر لحظة الفعل ثم ينتفي في الوقت الذي تتحقق فيه النتيجة، مثال ذلك شخص يضع السم في طعام آخر بنية القضاء عليه ثم يندم على فعله، بحيث يثبت انتفاء إرادة القتل لديه وقت حدوث وفاة المجني عليه. وقد لا يتوافر القصد وقت الفعل ثم يطرأ حين تتحقق النتيجة، كالصيدلي الذي يخطىء في تحضير الدواء فيمزج به مادة سامة ويسلمه الى المريض، ثم يكتشف خطأه فيمتنع عن التنبيه اليه فتحدث الوفاة.

القاعدة هي وجوب أن يعاصر القصد الفعل، وسواء بعد ذلك توافر وقت تحقق النتيجة أم لم يكن متوافراً. وعلة هذه القاعدة أن القصد إرادة، والإرادة في الوقت ذاته عنصر في الفعل، ومن ثم كان وقت الفعل هو الوقت الذي تتوافر فيه الإرادة ويتحدد اتجاهها وقيمتها القانونية، أما وقت تحقق النتيجة فلا يعتد القانون بما يتوافر فيه من إرادة. ففي المثال الأول يعتبر القصد متوافراً، فلا ينفيه ندم لاحق على الفعل، ولكن اذا دفع الندم الى الحيلولة دون تحقق النتيجة أمكن تخفيف العقوبة طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٠١ من

قانون العقوبات. أما اذا لم يتوافر القصد وقت الفعل، ولكن توافر وقت تحقق النتيجة، أي كان قصداً لاحقاً على الفعل Dolus subsequens فلا اعتداد به[١]، وشرط ذلك هو ثبوت انتهاء الفعل قبل طروء القصد، اذ بغير ذلك يتحقق التعاصر بينهما، ومعيار انتهاء الفعل هو انقضاء السيطرة الإرادية على الحركة العضوية وآثارها. ويعني ذلك أنه طالما ظل المدعى عليه محتفظاً بهذه السيطرة ففعله لم ينته بعد، فاذا طرأ القصد لديه حينذاك كان مسؤولاً قصداً: فاذا اكتشف الصيدلي في المثال الثاني خطأه في وقت يستطيع تنبيه المريض ولكنه لم يفعل، فهو مسؤول قصداً، أما اذا اكتشف الخطأ في وقت لم يعد في استطاعته هذا التنبيه، فهو لا يسأل حين تتحقق النتيجة سوى مسؤولية غير قصدية[٢].

المطلب الرابع

أنواع القصد الجرمي

٤٢٥ ــ تقسيم:

أهم تقسيم للقصد هو التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي،

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 341, Leipziger Kommentar, § 59, S. 477, Maurach, § 22, S. 223, Welzel, § 13, S. 62, H. Mayer, § 38, S. 247.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٤٠٤، الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ٣٠٢ ص ٤١٦، الدكتور سمير عالية، ص ٢٤١.

وقد سبق دراسته، ونقتصر في هذا الموضوع على دراسة التقسيمات التالية: التمييز بين القصد العام والقصد الخاص، والتمييز بين القصد المحدود والقصد غير المحدود، والتمييز بين القصد البسيط والعمد.

١ ــ القصد العام والقصد الخاص

٤٢٦ ـ تمهيد:

القصد العام يقوم على العلم والإرادة المنصرفين الى أركان الجريمة، ولكن القصد الخاص لا يكتفي بذلك وانما يتطلب عنصراً يضاف اليهما، وتوضيح فكرة القصد الخاص رهن ببيان هذا العنصر، ولا قيام للقصد الخاص بغير قصد عام: فالجريمة التي يتطلب فيها القانون قصداً خاصاً يتطلب فيها أولاً قصداً عاماً ثم يضيف اليه القصد الخاص، ومن ثم كان البحث في توافر القصد الخاص مفترضاً ثبوت توافر القصد العام.

والقصد العام هو القصد العادي، أي القصد الذي يكتفي به القانون عادة، فأغلب الجرائم تقوم بالقصد العام، مثال ذلك استعمال الصكوك المزورة[١] والايذاء البدني والذم والقدح والاغتصاب والفحشاء. أما الجرائم التي يتطلب فيها قصداً خاصاً فهي قلة.

---

(١) Garçon, art. 148, N°. 52.

٤٢٧ ـــ تحديد فكرة القصد الخاص:

فكرة القصد الخاص يحيط بها الغموض، وأوضح تحديد لها في الفقه هو القول بأن القصد الخاص «نية انصرفت الى غاية معينة، أو هو نية دفعها الى الفعل باعث خاص»[١] وهذا التحديد غير كاف، اذ لم يضع ضابطاً يحدد «الغاية المعينة» أو «الباعث الخاص» الذي يقوم القصد الخاص بانصراف النية الى أحدهما، وبيان هذا الضابط ضروري لكي تحدد فكرة القصد الخاص التحديد الصحيح.

وعندنا أن القصد الخاص يقوم على العلم والإرادة شأنه في ذلك شأن القصد العام، ولكنه يمتاز بأن العلم والإرادة لا يقتصران على أركان الجريمة وعناصرها، وانما يمتدان ـــ بالاضافة الى ذلك ـــ الى وقائع ليست في ذاتها من أركان الجريمة، ولتوضيح ذلك نقرر أنه اذا تطلب القانون في جريمة توافر القصد الخاص فمعنى ذلك أنه يتطلب أولاً انصراف العلم والإرادة الى أركان الجريمة، وبذلك يتوافر القصد العام، ثم يتطلب بعد ذلك انصراف العلم والإرادة الى وقائع لا تعد طبقاً للقانون من أركان الجريمة، وبهذا الاتجاه الخاص للعلم والإرادة يقوم القصد الخاص. وعلى هذا النحو، يتضح أن الفرق بين القصد العام والقصد الخاص ليس اختلافاً في طبيعتهما، فهما علم

---

(١) Garçon, art, 1, N°. 79, Garraud, I, N°. 290, P. 579, Vidal et Magnol, I, N°. 125 bis, P. 185, Donnedieu de Vabres, N°. 124, P. 76.

الدكتور مصطفى العوجي، جـــ ١، ص ٦٠٥، الدكتور سمير عالية، ص ٢٤٤، الدكتور طه زاكي صافي، رقم ٢٨٠ ص ٢٠٤.

وإرادة، وانما يرجع الى الموضوع الذي يتعلق به العلم والإرادة، فهو أوسع نطاقاً في القصد الخاص منه في القصد العام. فجريمة التزوير يتطلب فيها القانون «نية استعمال الصك المزور فيما زور من أجله»، وبهذه النية يقوم القصد الخاص، فالنية إرادة، وهي ككل إرادة تستند الى أساس من العلم، فاذا تطلب القانون انصراف العلم والإرادة الى واقعة «استعمال الصك المزور» فمعنى ذلك أنه يتطلب قصداً خاصاً لأن هذه الواقعة في ذاتها ليست من أركان التزوير، اذ يستكمل مادياته بمجرد تغيير الحقيقة ولو لم يستعمل الصك على الاطلاق. وجريمة السرقة يتطلب فيها القانون «نية التملك» وبهذه النية يقوم القصد الخاص، لأن تملك السارق للشيء المسروق ليس من أركان السرقة التي تستكمل مادياتها بمجرد الأخذ، بل إن هذا الوضع مستحيل في القانون، لأن السرقة ليست سبباً لاكتساب الملكية، فاذا تطلب القانون اتجاه الإرادة الى ذلك، فهو يتطلب اتجاهها الى ما ليس من أركان الجريمة[١].

والدور القانوني للقصد الخاص أنه في الجرائم التي يتطلبه القانون فيها يعتبر عنصراً في ركنها المعنوي بحيث لا تقوم ما لم يتوافر لها هذا القصد: فلا قيام لتزوير أو سرقة أو احتيال ما لم يتوافر القصد الخاص المتطلب فيها[٢].

---

(١) ونعتقد تطبيقا لذلك ان جريمة القتل المقصود لا تتطلب قصدا خاصا، ذلك ان «نية القتل» أو «نية ازهاق الروح» ليست غير الإرادة المتجهة الى احداث الوفاة، والوفاة هي النتيجة الجرمية في القتل، اي انها جزء من ماديات هذه الجريمة، فاذا اتجهت اليها، فهي تتجه الى احد عناصر الجريمة، ومن ثم لا يقوم بها سوى القصد العام. ويميل القضاء اللبناني الى اعتبار القتل جريمة تتطلب قصدا خاصا، على سبيل المثال: محكمة استئناف جبل لبنان الشمالي في ١٢ كانون الثاني سنة ١٩٥٢ المحامي ١٩٥٢ ص ٨٢.

(٢) ومن المتصور ان يجعل الشارع دور القصد الخاص مقتصرا على تحديد الوصف القانوني للجريمة، ومن ثم لا يترتب على انتفائه زوال الجريمة، وانما تغير وصفها وعقابها فحسب.

٢ ــــ القصد المحدود والقصد غير المحدود

٤٢٨ ــــ معيار التمييز:

يتعلق هذا المعيار بموضوع النتيجة الجرمية ذاتها، وفي عبارة أخرى ينصرف التحديد وعدمه الى موضوع النتيجة ولا ينصرف الى النتيجة نفسها: فالقصد المحدود هو ما اتجهت فيه إرادة المجرم الى تحقيق النتيجة الجرمية في موضوع أو أكثر معينة بذواتها، أما القصد غير المحدود فهو ما اتجهت فيه الإرادة الى تحقيق النتيجة دون تحديد لموضوعها، أي كان تحققها في أي موضوع عند المجرم سواء(١). فاذا أطلق المجرم الرصاص على شخص معين أو على أشخاص معينين مريداً ازهاق أرواحهم فقصد القتل لديه محدود، ويكون قصد السرقة محدوداً كذلك اذا اتجهت إرادة المجرم الى الاستيلاء على شيء أو أشياء معينة، سواء أكانت ملكاً لشخص واحد أو لأشخاص متعددين. أما اذا أطلق شخص الرصاص على جمع من الناس أو ألقى قنبلة مريدا أن يصيب أي عدد منهم دون أن تكون شخصياتهم معينة لديه فقصد القتل لديه غير محدود، ومن يستعمل دسائسه في مواجهة جمهور من الناس متوقعاً أن ينخدع بها بعضهم دون تعيين لأشخاصهم فقصد الاحتيال لديه غير محدود.

٤٢٩ ــــ أهمية التمييز:

ليست لهذا التمييز أهمية قانونية: فللقصد المحدود حكم القصد غير المحدود، ومن توافر لديه أحدهما يسأل عن جريمته قصداً.

---

(١) انظر في فكرة القصد غير المحدود:

Garraud, I, N°. 291, P. 582, Donnedieu de Vabres, N°. 132, P. 81, Vidal et Magnol, I, N°. 127, P. 188, Roux, I, § 43, P. 158.

وعلة هذه المساواة أنه قد توافر لنوعي القصد العناصر التي يقوم عليها القصد الجرمي في معناه العام: فالمجرم في الحالين قد توقع النتيجة الجرمية واتجهت ارادته الى تحقيقها، وهذا القدر كاف لقيام القصد، اذ ليس من عناصره توقع موضوع النتيجة واتجاه الارادة الى تحقيقها فيه، لأن الموضوع يغلب ألا تكون له أهمية قانونية: ففي جريمة القتل تمثل حياة الأفراد في نظر القانون ذات الأهمية، وفي جريمتي السرقة والاحتيال تمثل ملكيات الأفراد ذات الأهمية، ومن ثم لم يكن لتحديد الوفاة بشخص معين أو لتعيين الشيء الذي يراد الاستيلاء عليه من أهمية قانونية(١).

٣ ـ القصد البسيط والعمد

٤٣٠ ـ تمهيد:

معيار التمييز بين النوعين هو تجرد القصد من العمد أو اقترانه به، ومن ثم كان تحديد فكرة العمد وبيان عناصره هو السبيل الى هذا المعيار.

٤٣١ ـ عناصر العمد:

العمد هو التفكير الهادىء في الجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذه، ويعني ذلك أنه في جوهره «تفكير هادىء»، أي أن عنصره هو هذا التفكير(١).

---

(١) انظر تطبيقاً لفكرة القصد غير المحدود في جريمة التسبب في الوفاة: محكمة استئناف لبنان الشمالي في ١٢ كانون الثاني سنة ١٩٥٢، المحامي ١٩٥٢ ص ٨٢، وكانت الواقعة ان المتهم اطلق النار صوب خيمة كانت في داهلها فتاة يريد الزواج منها ولكنها رفضت وذلك ليلة زفافها الى رجل آخر، وثبت ان اطلاق النار كان على سبيل الارهاب ونشر الذعر بين النساء، فانطلقت الرصاصة الاولى فوق الخيمة ونفذت الثانية الى داخلها من الجهة الخلفية فاصابت امرأة وقضت عليها.

(٢) انظر في تعريف العمد: محكمة التمييز العسكرية، قرار رقم ١٧٤ في ٢٢ نيسان ١٩٦٧ المحامي ١٩٦٧ ص ٥٧ وتعليق الاستاذ فؤاد رزق، محكمة الجنايات في جبل لبنان في ١٩ آذار سنة ١٩٧١ العدل ١٩٧١ ص ٥٥٩، محكمة جنايات بيروت في ١٥ شباط سنة ١٩٧٤ العدل ١٩٧٤ ص ٢٠٥.

الرأي السائد في الفقه يقيمه على عنصرين: الأول، زمني يقتضي أن يكون التفكير في الجريمة قد سبق التصميم عليها وتنفيذها، والثاني، نفسي، هو حالة الهدوء والسيطرة على النفس التي يتعين أن تتاح للمجرم حينما يفكر في الجريمة[1]. والحقيقة أن العنصر الأول غير متميز عن الثاني، وليست له أهمية ذاتية، وانما هو متطلب من أجل العنصر الثاني، فهو جزء منه، ذلك أن التفكير الهادىء يستغرق زمناً، فهو غير متصور اذا صمم المجرم على الجريمة ونفذها بمجرد أن خطرت له فكرتها[2]. والعنصر الزمني غير كاف في ذاته، فاذا ثبت مضي فترة من الزمن بين التفكير في الجريمة والتصميم عليها وتنفيذها، ولكن ثبت كذلك أنه لم يتوافر للمجرم خلال هذا الوقت الهدوء في التفكير والسيطرة على النفس، فان العمد لا يعد متوافراً[3]. وقد تتضاءل أهمية العنصر الزمني اذا اقتنع القاضي بهدوء التفكير على الرغم من قصر الزمن الذي فصل بين فكرة الجريمة والتصميم عليها ثم تنفيذها، ويعني ذلك أن الضابط في تحديد هذا الزمن هو صلاحيته ـــ بالنظر الى ظروف كل واقعة ـــ للتفكير الهادىء المطمئن.

٤٣٢ ـــ الأهمية القانونية للعمد:

أهمية العمد أنه سبب لتشديد العقاب في جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم، أي جرائم القتل والايذاء البدني (المادتان ٥٤٩، ٥٥٩ من قانون العقوبات)[4]. وعلة التشديد أن من يصمم على الجريمة وينفذها بعد أن

---

(١) Garçon, art. 296-298, N°. 12, Garraud, V, N°. 1891, P. 209.

(٢) محكمة التمييز قرار رقم ١٤٧ في ١٤ آذار سنة ١٩٥٥، وقرار رقم ١٨٥ في ١٠ آذار سنة ١٩٦٧، وقرار رقم ٦٧ في ٢٧ آذار سنة ١٩٦٩، موسوعة سمير عالية،رقم ١٩١٨ ص ٥١١.

(٣) محكمة التمييز الجزائية الغرفة الخامسة قرار رقم ٢٣٥ في ١٠ أيار سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٦٧٨ ص ٣٩٦، وقرارها رقم ٢٩٨ في ٢٧ تموز سنة ١٩٧٤ المجموعة السابقة جـ ٤ رقم ٦٧٩ ص ٣٩٧.

(٤) ينتج العمد أثره في التشديد ولو حصل غلط في شخصية المجني عليه او خطأ في توجيه الفعل: محكمة التمييز الجزائية في ٢٠ كانون الاول سنة ١٩٦٦، قرار رقم ٦٦٠ اساس ٨٠، ومحكمة النقض السورية في ٣ ايار سنة ١٩٤٩، المحامي ١٩٥٠ ص ١٦ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية. ولا يحول دون توافر العمد تعليق ارتكاب الفعل على شرط او اضافته الى اجل.

فكر تفكيراً هادئاً أتاح له أن يقدر ما يترتب عليها من أضرار ومخاطر ـ سواء بالنسبة له أو بالنسبة للمجني عليه ـ هو أكثر خطورة ممن صمم على جريمته ونفذها تحت تأثير انفعالات قوية حرمته هذا التقدير فلم يدرك ما تنطوي عليه الجريمة من أضرار ومخاطر، وبالاضافة الى ذلك فمن توافر لديه العمر تكشف جريمته عن شخصيته في حالتها الطبيعية وعن مقدار ما تنطوي عليه من خطورة، ولكن من يرتكب جريمته تحت تأثير انفعالات قوية فقد أخرجته هذه الانفعالات عن طبيعته وأظهرت خطورة تجاوز ما تنطوي عليه شخصيته(١)، (٢).

والعمد بالاضافة الى ذلك حائل دون الاستفادة من العذر الذي تنص عليه المادة ٥٦٢ من قانون العقوبات، اذ يفترض هذا العذر المفاجأة في حين أن العمل ــ بما يتضمنه من تفكير سابق هادىء ــ يفترض أنه لم تكن ثمة مفاجأة.

---

(١) جدارة العمد بأن يكون سبباً للتشديد ليست محل اجماع الفقهاء: فمنهم من ينازع في ذلك محتجا بان مضي زمن بين التفكير في الجريمة وتنفيذها وسيطرة فكرتها على المجرم خلال هذا الوقت ليسا دليلين كافيين على خطورته، فقد يكون منقادا لفكرة غلبته على امره. واغلب المجادلين في قيمة العمد هم من انصار المدرسة الوضعية الذي يرون في الرجوع الى الدوافع ما يكفل تحديد خطورة شخصية المجرم على النحو الصحيح. وقد استجاب قانون العقوبات الالماني لهذه الآراء، فعدلت المادة ٢١١ منه بالقانون الصادر في ٤ ايلول سنة ١٩٤١، ولم يعد العمد سبباً لتشديد عقوبة القتل المقصود، وحلت محله اعتبارات ترجع الى بواعث القتل أو وسيلته.

(٢) يستخلص القضاء توافر العمد من الظروف والملابسات التي سبقت او عاصرت القتل ومدى دلالتها على تحقق عنصريه، انظر في استقراء هذه الظروف: محكمة التمييز الجزائية في ٢٤ شباط سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ١٠٥، اساس ١٨٩)، ١٤ حزيران سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٣٥٧، اساس ١٩٤)، ٣٠ حزيران سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٤٢٩، اساس ١٥١)، ٢١ تشرين الثاني سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٥٦٨، اساس ٣٩٠ ـ ١٩٦٦)، ٢٩ كانون الاول سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٦٧٨، اساس ٦٣٦)، ٢٨ شباط سنة ١٩٦٧ (قرار رقم ١٧٠، اساس ١٣١)، ٢٨ شباط سنة ١٩٦٥ (قرار رقم ١٧١، اساس ١٧١)، ٤ نيسان سنة ١٩٦٧ (قرار رقم ٣٥٠، اساس ٤٠)، ١٤ نيسان سنة ١٩٦٧ (قرار ٢٧٧، اساس ١٧).

الفصل الثاني

الخطأ

٤٣٣ ــ تعريف:

حدد الشارع مدلول الخطأ في المادتين ١٩٠، ١٩١ من قانون العقوبات فنصت أولاهما على أن «يكون الخطأ اذا نجم الفعل الضار عن الاهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرئع والانظمة»[١]، ونصت ثانيتهما عن أن «تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها وسواء توقعها فحسب أن بامكانه اجتنابها». ويتضمن النص الأول بياناً للصور التي يتخذها الخطأ، وعن طريق تأصيل هذه الصور يتاح الوصول الى تحديد لجانب من عناصر الخطأ مستخلص من نظرة الشارع اليه[٢]، أما النص الثاني فقد تضمن بياناً للصلة بين نفسية مرتكب الجريمة غير المقصودة ونتيجتها، وفي هذه الصلة تتمثل سائر عناصر الخطأ. وعلى هذا النحو، فان تحديد فكرة الخطأ واستخلاص عناصره يقتضيان الجمع بين النصين السابقين، ووفق هذا الأسلوب نضع للخطأ التعريف التالي: «الخطأ هو اخلال شخص عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ــ سواء اتخذ ذلك صورة الاهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة ـ وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه الى احداث النتيجة الجرمية، سواء أكان لم يتوقعها في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه أم توقعها ولكن حسب غير محق أن بامكانه اجتنابها».

---

(١) يقابل تعبير «الفعل الضار» في النسخة الفرنسية للمادة ١٩٠ تعبير fait dommageable، أي الواقعة الضارة، ويعني ذلك ان الشارع يشير بهذا التعبير الى النتيجة الجرمية الضارة التي تتولد عن الفعل المشوب بالخطأ.

(٢) انظر في بيان أهم نصوص قانون العقوبات التي وردت فيها الاشارة الى صور الخطأ، رقم ٤٤٣ ص ٦٠٥ من هذا المؤلف.

ويتضح من هذا التعريف أن جوهر الخطأ هو اخلال بالتزام عام يفرضه الشارع، هو الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها. وهذا الالتزام ذو شقين: الأول، موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة، أو مباشرتها وفق أسلوب معين يكفل تجريدها من خطرها أو حصره في النطاق الذي يرخص به القانون، والثاني، موضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات، فان كان منها ما يمس الحقوق والمصالح التي يحميها القانون تعين بذل الجهد للحيلولة دون هذا المساس. ويفترض هذا الالتزام في شقيه استطاعه الوفاء به، فلا التزام الا بمستطاع: فالقانون لا يفرض من أساليب الاحتياط والحذر الا ما كان مستطاعاً، ولا يفرض التبصر بآثار الفعل والحيلولة دونها الا اذا كان ذلك في وسع الفاعل.

٤٣٤ ـ العلاقة بين القصد والخطأ:

الخطأ صورة الركن المعنوي في الجريمة غير المقصودة، وهو على هذا النحو وصف ينصرف الى الإرادة فيجعلها محلاً «للوم القانون»: فالشارع يتطلب اتجاه الإرادة على الوجه الذي لا يعرض الحقوق والمصالح للخطر، فان اتجهت على غير هذا الوجه فقد خالفت أمره أو نهيه، وكانت بذلك «إرادة جرمية»، ويتفق الخطأ في هذا التكييف مع القصد الذي يعتبر صورة الركن المعنوي في الجريمة المقصودة. ولكن الاختلاف بينهما أن الإرادة تتجه في القصد ـ دون الخطأ ـ الى النتيجة الجرمية، فتسيطر بذلك سيطرة فعلية

على عناصر الجريمة كافة، في حين تقتصر سيطرتها على بعض هذه العناصر في حالة الخطأ[١]. وبينهما بعد ذلك علاقة وثيقة: فلا محل للبحث في الخطأ الا اذا ثبت انتفاء القصد، أي أن توافر الثاني يجعل الأول غير متصور[٢]. ولكن ليس معنى ذلك أن انتفاء القصد يستتبع حتماً توافر الخطأ، اذ للخطأ عناصره الذاتية، ومن ثم كان متصوراً تخلفهما معاً، وعندئذ لا تقوم الجريمة لانتفاء ركنها المعنوي في صوريته[٣]. وللقصد والخطأ حدود متجاورة: فحيث ينتهي مجال القصد يتصور أن تتوافر عناصر الخطأ ويبدأ مجاله[٤]، [٥].

---

(١) انظر رقم ٣٨٥ ص ٥٢٥ من هذا المؤلف.

(٢) Frank, § 50, S. 186.

(٣) Schönke-Schröder, § 59, S. 430.

(٤) وعلى هذا النحو، فان فكرة القصد الاحتمالي تبين الحدود العليا للخطأ، اما حدوده الدنيا فترسمها فكرة «الحدث الطارىء cas fortuit» التي تفترض «اتيان فعل تحققت به نتيجة جرمية في ظروف لا يتوافر فيها قصد او خطأ بالنسبة لها»، فلا وجود للخطأ حيث يتوافر القصد الاحتمالي او الحدث الطارىء، وفي القدر الذي لا يتوافران فيه يتحقق وجود الخطأ.

(٥) **علة اعتبار الخطأ صورة للركن المعنوي للجريمة:** في تحديد هذه العلة ذهب رأي الى القول بانها حرص الشارع على توجيه انذار الى المجرم بان يكون في المستقبل اكثر حذرا، ومرجع هذا الحرص الى مصلحة المجتمع التي تأبى ان يكرر المجرم سلوكه. ويعيب هذا الرأي انه لم يأت بتفسير، اذ يتطلب هذا التفسير اثبات ان في إرادة المجرم ما يجعلها محلا للوم، وهذا الاثبات يفترض بحثا منصرفا الى الماضي، ولكن الرأي السابق اتجه بنظره الى المستقبل واقتصر على القول بان مصلحة المجتمع تأبى تكرار المجرم سلوكه. وذهب رأي الى القول بان علة تجريم الخطأ ثبوت ان الحق الذي يحميه القانون ليست له في نظر المجرم ذات أهميته في نظر الشارع، اذ لو كانت له هذه الاهمية، لحمله ذلك على ان يكون اكثر حذرا في سلوكه، وهذا الخلاف في تقدير قيمة الحق كاف لتوجيه اللوم اليه. ويعيب هذا الرأي انه في اغلب حالات الخطأ لا يرد الى تفكير المجرم ان فعله ينال بالاعتداء حقا، ومن ثم لا يحدد قيمته، ولا يكون محل للقول باختلال تقديره. وذهبت آراء الى =

٤٣٥ ـ عناصر الخطأ:

يتضح من التعريف الذي وضعناه للخطأ أنه يقوم على عنصرين: الأول، هو الاخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، والثاني، هو توافر علاقة نفسية تصل ما بين إرادة المجرم والنتيجة الجرمية[1].

= تعليل ذلك بتضمن الخطأ «إرادة غير مباشرة» أو (إرادة سلبية) متجهة الى النتيجة الجرمية. ويعيب هذه الآراء انها تستند الى مجاز فضلا عن غموضها، اذ ليس من اليسير تحديد ماهية الإرادة غير المباشرة او الإرادة السلبية، وبيان كيفية اتجاهها الى احداث النتيجة الجرمية. انظر في عرض هذه الآراء: الدكتور مصطفى العوجي، جـ ١ ص ٦٢٤. ونحن نعتقد ان العلة في تجريم الخطأ هي كون الإرادة التي اتصفت به اتجهت على غير النحو الذي يحدده القانون، فالشارع يلزم الناس بصيانة الحقوق والمصالح التي يحميها، ويتفرع عن هذا الالزام مجموعة من الاوامر والنواهي يخاطب بها الشارع إرادة كل شخص، فيتعين ان يستغل كل شخص ما يتمتع به من امكانيات ذهنية كي يدرك الاخطار المرتبطة بالتصرف الذي يقدم عليه، ويتوقع النتيجة الجرمية التي قد يفضي اليها، ويتعين بعد ذلك ان تتجه الإرادة الى بذل الجهد المستطاع للحيلولة دون تحقق هذه النتيجة، سواء باتخاذ وسائل الحيطة الكافية لذلك او بالامتناع عن التصرف كلية ان لم تكن هذه الوسائل في الاستطاعة.

ويعني ذلك ان جوهر الخطأ هو اتجاه للإرادة على غير النحو الذي تحدده اوامر الشارع ونواهيه، ويكفي ذلك لكي توصف بانها «إرادة جرمية»، وتعتبر صورة للركن المعنوي للجريمة.

(١) وضعت المحكمة العليا الالمانية تعريفا للخطأ اوضحت فيه هذين العنصرين فذكرت: «يفترض الخطأ ان الفاعل قد اغفل العناية التي كانت في استطاعته ومن واجبه بالنظر الى ظروفه ومعلوماته وامكانياته الشخصية، فلم يتوقع النتيجة الجرمية التي كان في وسعه توقعها لو بذل العناية المفروضة عليه، او توقع امكان حدوثها ولكن قدر انها لن تحدث»، حكم منشور في مجموعة قرارات المحكمة في المواد الجزائية، جـ ٥٦ ص ٣٤٣.

٤٣٦ ـ الاخلال بواجبات الحيطة والحذر:

البحث في هذا العنصر يقتضي بيان أمرين: كيف تنشأ هذه الواجبات؟ ثم كيف يتحقق الاخلال بها؟

٤٣٧ ـ مصدر واجبات الحيطة والحذر:

لا يثير تحديد هذا المصدر صعوبة اذا كانت قواعد القانون هي التي تفرض هذه الواجبات، اذ لا يقوم شك في الالتزام بها[١]. ويتعين أن يفهم لفظ «القانون» في أوسع المعاني، اذ يشمل كل قواعد السلوك الصادرة عن الدولة، أيا كانت السلطة التي قررتها، فيتسع ـ الى جانب القواعد القانونية في مدلولها المألوف لما تقرره اللوائح والأوامر والتعليمات الإدارية في كل صورها، وليس بشرط أن يقرر القاعدة نص، فسواء كل المصادر القانونية المعروفة.

ولكن ليس القانون وحده مصدر واجبات الحيطة والحذر: فالقانون يصرح بأنواع من السلوك خطيرة في ذاتها لما قد تحققه من فائدة للمجتمع، كإجراء العمليات الجراحية وقيادة السيارات[٢]... وعلى الرغم من تصريحه بها فقد ينطوي اتيانها على إخلال بواجبات الحيطة والحذر، فيتحقق على هذا

---

(١) Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, Cours de droit civil, II, N°. 307, P. 219, Planiol, Ripert et Boulanger, Traité élémentaire de droit civil, II, N°. 950, P. 325.

(٢) Frank, § 59, S. 186.

النحو أن مصدر هذه الواجبات ليس قواعد القانون، وبذلك يثور التساؤل عن مصدرها. نعتقد أن المصدر العام لواجبات الحيطة والحذر هو الخبرة الانسانية العامة، اذ تقرر هذه الخبرة مجموعة من القواعد تحدد النحو الصحيح الذي يتعين أن يباشر وفقاً له نوع معين من السلوك، وتساهم العلوم والفنون واعتبارات الملاءمة... في تكوين هذه الخبرة، فاذا اعترف القانون بجانب منها قيل عنه انه مصدر ما تقرره من واجبات، وما لم يعترف به منها تظل له على الرغم من ذلك قيمته، وتنسب الواجبات التي يتضمنها الى الخبرة الانسانية مباشرة.

فاذا حددنا على هذا النحو مصدر واجبات الحيطة والحذر، اتضحت لنا بذلك مجموعة من القواعد العامة، فاذا طبقت على سلوك معين تبين مدى التعارض أو الاتساق بينهما، واتضح تبعاً لذلك ما اذا كان هذا السلوك قد أخل بهذه الواجبات أم التزمها. وهذا السلوك لا يحدد على نحو مجرد، اذ يغلب في هذه النظرة أن يكون مشروعاً[1]، وانما ينبغي أن ينظر اليه في الظروف الواقعية التي صدر فيها، اذ تحدد كيفية مباشرته في هذه الظروف ما اذا كان ينطوي على اخلال بواجبات الحيطة والحذر أم لا ينطوي على ذلك: فقيادة سيارة هو في ذاته سلوك مشروع، فاذا نظرنا اليه نظرة مجردة لم يكن محل للقول باخلاله بهذه الواجبات، ولكن اذا لم نجرد هذا السلوك من ظروفه الواقعية، أي حددناه باعتباره قيادة سيارة بسرعة معينة في مكان ووقت محددين... ساغ أن نتساءل عن مدى التزامه أو اخلاله بهذه الواجبات[2].

---

(١) Cass. 28 mai 1937, Gaz. Pal. 1937, II, 386.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 358.

٤٣٨ ـ كيف يتحقق الاخلال بواجبات الحيطة والحذر؟

هذا التساؤل يثير البحث في ضابط الاخلال بواجبات الحيطة والحذر، أهو ضابط شخصي أم موضوعي؟ يراد بالضابط الشخصي قياس السلوك الذي صدر عن المدعى عليه في ظروف معينة على أساس سلوكه المعتاد، فان كان هذا السلوك أقل حيطة وحذراً مما اعتاده في مثل هذه الظروف نسب اليه الاخلال بواجباته، أما إذا طابق حذره في سلوكه الواقعي الحذر الذي ألف التزامه، فلا وجه لأن ينسب اليه هذا الاخلال. ويراد بالضابط الموضوعي قياس سلوك المدعى عليه بسلوك شخص مجرد، قد يكون الشخص المعتاد أو شخصاً شديد العناية والحذر، ووفق هذا الضابط يكون اخلال المدعى عليه بواجبات الحيطة والحذر رهناً بنزوله عما يلتزمه الشخص المجرد دون نظر الى ما يلتزمه المتهم عادة في سلوكه[1]. نعتقد أنه ليس من العسير تحديد ضابط الاخلال بواجبات الحيطة والحذر اذا استعنا بالتحديد الذي قلنا به لمصدر هذه الواجبات. فالضابط الشخصي لا يمكن الأخذ به وحده: فقياس سلوك المدعى عليه الواقعي بسلوكه المألوف يناقض مصلحة المجتمع التي تتطلب التزام قدر أدنى من الحيطة والحذر، وهذا القدر يحدد على نحو موضوعي طبقاً لما تمليه مصلحة المجتمع دون اعتبار لما ألفه شخص معين في سلوكه. والضابط الشخصي يصطدم بالعدالة، اذ يفرق بين الناس في المسؤولية: فالشخص الذي اعتاد حذراً شديداً يسأل أن نزل دون ذلك في تصرفه، أما الشخص المهمل فلا يسأل أن أتى مثل هذا التصرف، بل قد لا

---

(١) الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد جـ ١ رقم ٥٢٨ ص ٧٧٩.

يسأل ان نزل دون ذلك طالما أنه لم يهبط عما اعتاده من اهمال، وهذه التفرقة بالاضافة الى ذلك تجعل وضع المهمل أفضل من وضع الحذر، ويأبى المنطق القانوني ذلك.

والضابط الصحيح هو الضابط الموضوعي، وقوامه الشخص المعتاد، أي الشخص الذي يلتزم في تصرفاته قدراً متوسطاً من الحيطة والحذر. فاذا التزم المدعى عليه في تصرفه القدر من الحيطة والحذر الذي يلتزمه هذا الشخص، فلا محل لاخلال ينسب اليه، أما اذا نزل دونه نسب اليه الاخلال ولو التزم ما اعتاده في تصرفاته، اذ لا يقره القانون على ما ألفه من اهمال. ولهذا الضابط سنده من الصفة العامة المجردة للقواعد التي تصدر عنها واجبات الحيطة والحذر، فهي لم توضع بالنظر الى ظروف شخص معين، وهذا الضابط يتسق كذلك ومصلحة المجتمع واعتبارات العدالة(1).

ولكن الضابط الموضوعي لا يطبق في صورة مطلقة، وإنما يتعين أن تراعى في تطبيقه الظروف التي صدر فيها التصرف، ويعني ذلك افتراض أن الشخص المعتاد قد أحاطت به ذات الظروف التي أحاطت بالمدعى عليه حينما أتى تصرفه، ثم التساؤل عما اذا كان قد التزم في ظروفه القدر من الحيطة والحذر الذي كان الشخص المعتاد يلتزمه في هذه الظروف، فان التزمه لم

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 358, Roux, § 29, P. 151, Jean-Charles Schmidt, Faute civil et faute pénale, (1928), P. 118.

الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري جـ ١ رقم ٥٢٨ ص ٧٨١. وقد اقرت محكمة التمييز الجزائية معيار الشخص المعتاد، وان اطلقت عليه تعبير «الشخص المتزن الحريص» قرار رقم ٢٣٠ (أساس ٢١٠) في ٥ حزيران سنة ١٩٦٥.

ينسب اليه الاخلال، وان هبط دونه نسب اليه ذلك[1]. والعلة في هذا القيد قاعدة «لا الزام بمستحيل»، فلا محل لأن نتطلب من الناس التزام مسلك الشخص المعتاد الا اذا كانت الظروف التي تقترن بتصرفاتهم تجعل ذلك في وسعهم[2]. ويتعين أن توضع هذه الظروف جميعاً موضع الاعتبار، فلا محل لتفرقة بين ظروف خارجية كالزمان أو المكان... وظروف داخلية كمرض أو ضعف... ولا محل كذلك لتفرقة بين ظروف عادية يؤلف تدخلها في مثل التصرف الذي صدر عن المدعى عليه كوجود بعض المارة في الطريق الذي كان يقود فيه سيارته، وظروف شاذة كانطفاء الأنوار فجأة في هذا الطريق أثناء قيادته سيارته. ويعني ذلك أننا نفترض أن الشخص المعتاد قد أحاطت به هذه الظروف جميعاً، ونجعل ذلك مقياساً لسلوك المدعى عليه. فاذا نسب الى المدعى عليه أنه قاد سيارته في بعض الظروف الآتية: قادها ليلاً أو في طريق مزدحم بالمارة أو كان غير ملم بأصول القيادة أو مريضاً أو ضعيف البصر أو مجهداً...، افترضنا أن شخصاً معتاداً قاد سيارة أو عرضت له فكرة قيادتها في هذه الظروف ثم تساءلنا عما اذا كان هذا الشخص يتصرف كما فعل المدعى عليه، أم يتصرف على نحو مختلف أكثر حيطة وحذراً. وعلى سبيل المثال: هل كان يقود السيارة بذات السرعة التي قادها بها المدعى عليه، أم كان يبطىء في قيادتها، أم كان لا يقدم أصلاً على القيادة في هذه الظروف؟ وغني عن البيان أن المقارنة بين سلوك المدعى عليه وتصرف الشخص المعتاد لا تقتصر - في هذه الحالة - على سرعة القيادة، وانما تتسع

---

(١) Frank, § 59, S. 187, Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 359, Maurach, § 46, S. 491, Schmidt, P. 119.

(٢) Frank, § 59, S. 187.

لكل الوجهات التي تتصل بمقدار الحيطة والحذر المتعين اتباعه كاستعمال آلة التنبيه أو اعطاء اشارات معينة... فاذا تبين بهذه المقارنة أن المدعي عليه قد تصرف في هذه الظروف كما يتصرف الشخص المعتاد، فلا وجه للقول باخلال بواجبات الحيطة والحذر، اما اذا ثبت أنه قد تصرف على نحو أقل من ذلك حيطة وحذراً، نسب اليه الاخلال بهذه الواجبات.

٤٣٩ ـ العلاقة النفسية بين الارادة والنتيجة الجرمية:

لا يقوم الخطأ بمجرد الاخلال بواجبات الحيطة والحذر، اذ لا يعاقب القانون ـ في الغالب ـ على سلوك في ذاته، وانما يعاقب على السلوك اذا افضى الى نتيجة جرمية معينة، ومن ثم كان متعيناً أن تتوافر صلة تجمع بين الارادة والنتيجة على نحو تكون فيه الارادة ـ بالنسبة لهذه النتيجة ـ محل لوم القانون فيسوغ بذلك أن توصف بأنها «ارادة جرمية»، وبغير هذه الصلة لا يكون محل لأن يسأل صاحب الارادة عن حدوث النتيجة.

وللعلاقة النفسية بين الارادة والنتيجة صورتان: صورة لا يتوقع فيها المجرم حدوث النتيجة فلا يبذل جهداً للحيلولة دونه في حين كان ذلك في استطاعته وكان من واجبه. أما الصورة الثانية فيتوقع فيها المجرم إمكان حدوث النتيجة ولكن لا تتجه الى ذلك ارادته، بل يرغب عنها ويأمل في عدم حدوثها، ويتوقع ـ معتمداً أو غير معتمد على احتياط ـ أنها لن تحدث. ويطلق

على الخطأ في الصورة الأولى تعبير «الخطأ بدون توقع»، ويطلق عليه في الصورة الثانية تعبير «الخطأ مع التوقع»(١).

٤٤٠ ـ صورة عدم توقع النتيجة الجرمية:

تفترض هذه الصورة أن المجرم لم يتوقع النتيجة ولم تتجه اليها ارادته، ولكن ذلك لا يعني انعدام الصلة بينها وبين ارادته، فهذه الصلة قائمة ولها العناصر التالية: كان في استطاعة المجرم توقع النتيجة وكان يجب عليه ذلك، وكان في استطاعته أن يحول دون حدوثها وكان يجب عليه ذلك. ويعني ذلك أن ثمة نوعاً من التوقع وثمة اتجاهاً للإرادة لا يوافق عليهما القانون بالنظر الى نتيجة جرمية معينة، وعلى هذا النحو تتخذ العلاقة بين الإرادة والنتيجة صورة اتجاهها الى وقائع ـ قد تكون مشروعة في ذاتها ـ ولكن من شأنها لو تحققت أن تفضي الى حدوث هذه النتيجة، وهذه الصلة أساس لنوع من العلاقة بين الإرادة التي اتجهت الى هذه الوقائع والنتيجة.

ولتحقق هذه الصورة من العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة يتعين ان يتوافر شرط أساسي: هو أن تكون هذه النتيجة متوقعة في ذاتها(٢)، وأن

---

(١) يطلق على الخطأ بدون توقع في اللغة الفرنسية تعبير Faute inconsciente ويطلق على الخطأ مع التوقع تعبير Faute consciente: وقد ترجم بعض الفقهاء التعبير الاول بالخطأ غير الواعي أو الخطأ بغير تبصر، وترجموا التعبير الثاني بالخطأ الواعي أو الخطأ مع التبصر. ولم نر استعمال هذه المصطلحات لان ثمة تناقضاً في وصف الخطأ بانه مصحوب بالتبصر أو الوعي.

(٢) Frank, § 59, S. 187, Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 360, Maurach, § 46, S. 492, Garraud, I, N°. 295, P. 586, Delogu, La culpabilité..., N°. 443, P. 231.

يكون في الاستطاعة الحيلولة دون حدوثها. وعلة هذا الشرط أن المنطق يأبى أن يكلف شخص بتوقع ما ليس متوقعاً أو بدرء ما لا يستطاع درؤه. ولتحديد ما اذا كان هذا الشرط متوافراً يتعين تطبيق الضابط الذي سبق بيانه، أي أن نتساءل عما اذا كان في وسع الشخص المعتاد ـ في الظروف التي أحاطت بالمدعى عليه حين أتى تصرفه ـ أن يتوقع النتيجة وأن يحول دونها أم لم يكن ذلك في وسعه، فان كان في وسعه توافرت العلاقة النفسية المطلوبة(١).

ولا تعد النتيجة متوقعة الا اذا كان حدوثها يدخل في نطاق السير العادي للأمور، أي كان التسلسل النسبي الذي أدى الى احداثها متفقاً مع النحو الذي تجري به الأمور عادة(٢)، أما اذا كان حدوثها ثمرة عوامل شاذة لا يتفق تدخلها مع مألوف الأمور فهي غير متوقعة، فلا يلام المدعى عليه ان لم يتوقعها: فاذا أخلت ممرضة بواجبها فأعطت المريض دواءه مرتين بدلاً من أن تعطيه له مرة واحدة كما تقضي بذلك تعليمات الطبيب، ولكن شخصاً وضع سماً في قارورة الدواء في الفترة التي مضت بين المرتين، فترتب على تناول المريض الجرعة الثانية موته، فان خطأ المرضة لا يعد منصرفاً الى هذه النتيجة: فعلى الرغم من اخلالها بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليها، فلم يكن في وسعها توقع وفاة المريض لأنها حدثت ثمرة لعوامل شاذة، فلا ينسب اليها بالنسبة لهذه النتيجة خطأ، وان ساغ أن ينسب اليها الخطأ بالنسبة لنتيجة اخرى كان في وسعها توقعها، هي الضرر الصحي الذي ترتب على تناول المريض جرعة مضاعفة من الدواء(٣).

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 361, Maurach, § 46, S. 492.

(٢) Schönke-Schröder, § 59, S. 441.

(٣) Ludwig Traeger: Der Kausalbegriff im Straf-und Zivilrecht (1929), § 21, S. 136.

٤٤١ ـ صورة توقع النتيجة الجرمية:

تفترض هذه الصورة أن المجرم قد توقع النتيجة الجرمية، ولكن لم تتجه اليها ارادته، وهذه الصورة تجاور مجال القصد الاحتمالي[١]، وتشترك معه في توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل وتفترق عنه في عدم اتجاه الإرادة الى هذه النتيجة. ونستطيع تحديد نطاق هذه الصورة بقولنا: انها تشمل «كل حالات توقع النتيجة الجرمية كأثر ممكن للفعل التي لا يعد القصد الاحتمالي متوافراً فيها»[٢]. وقد قدمنا أن القصد الاحتمالي يتوافر «اذا توقع المجرم النتيجة كأثر ممكن لفعله ثم قبلها واعتبرها غرضاً ثانياً لفعله»[٣]، ويستتبع ذلك القول بأن الخطأ مع التوقع يشمل الحالتين الآتيتين: حالة توقع النتيجة والاعتماد على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها اذا ثبت أنه كان في وسع المجرم اتخاذ الاحتياط الكافي لذلك، وحالة توقع النتيجة وعدم الاكتراث بها، أي عدم اتخاذ احتياط للحيلولة دون حدوثها، مما يعني أنه يستوي لديه حدوثها وعدم حدوثها. ومثال هذه الصورة للخطأ أن يقود شخص سيارته بسرعة في طريق مزدحم فيتوقع اصابة أحد المارة، ولكنه يعتمد على مهارته في القيادة لتفادي ذلك، أو يستوي لديه حدوث الاصابة وعدم حدوثها.

وغني عن البيان أنه اذا توقع المجرم النتيجة الجرمية، فلم تتجه اليها

---

(١) Merle et Vitu, N°. 458, P. 450.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 350.

(٣) انظر رقم ٤٢٢ ص ٥٧٤ من هذا المؤلف.

ارادته، ولم يكن في وسعه اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها أن تحول دون حدوثها، فلا وجه لنسبة الخطأ اليه[١].

٤٤٢ ـ الأهمية القانونية للعلاقة النفسية:

أهمية العلاقة النفسية أنها ترسم للخطأ حدوده، فتكفل التمييز بينه وبين حالات انتفاء الإرادة الجرمية في كل صورها، وتكفل كذلك التمييز بينه وبين القصد: فاذا لم يتوقع المجرم النتيجة ولم يكن في استطاعته ومن واجبه، واذا توقع المجرم النتيجة فلم يكن في استطاعته أن يحول دونها فلا محل في الحالين للخطأ، واذا توقع المجرم النتيجة فاتجهت اليها ارادته توافر القصد دون الخطأ.

ولهذه العلاقة أهمية ثانية باعتبارها تحدد النتيجة الجرمية التي يسأل المجرم عنها، اذ لا يسأل عن نتيجة ما لم تقم هذه العلاقة بينها وبين ارادته، وقد يعني ذلك انتفاء مسؤوليته عن نتيجة ترتبت على فعله، أي توافرت بينها وبين الفعل صلة السببية، ولكن لم تتوافر بينها وبين ارادته العلاقة النفسية المطلوبة لقيام الخطأ. فاذا ترتبت على فعل المجرم اصابة المجني عليه بجروح أو ضرر صحي ثم أفضى ذلك الى وفاته، ولكن لم تتوافر العلاقة النفسية الا بين الفعل والجروح أو الضرر الصحي، كان مسؤولاً عن الاصابة دون الوفاة.

---

(١) وفي هذا الوضع لا تقوم المسؤولية الجزائية لانتفاء الركن المعنوي، وتكون مادياتها ثمرة (حدث طارىء)، انظر بالنسبة للقتل والجرح أو الضرب:

Garçon, art. 319 à 320 bis, N°. 15, Garraud, V, N°. 2044, P. 40.

ففي مثال الممرضة السابق قد تسأل عن الضرر الصحي الذي أصاب المريض بتناوله جرعة مضاعفة من الدواء، ولكنها لا تسأل عن وفاته وإن توافرت بينها وبين الفعل صلة السببية.

٤٤٣ ـ صور الخطأ:

بين الشارع صور الخطأ في المادة ١٩٠ من قانون العقوبات فردها الى الاهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة الشرائع والأنظمة. وقد ردد الشارع هذه الصورة في المواد ٥٦٤، ٥٩٣، ٦٠٢، ٦٠٤، ٦٠٥ الخاصة بجرائم القتل والايذاء البدني والحريق وتعطيل آلات أو اشارات منع طوارىء الاعمال الصناعية والاضرار بصحة الانسان والحيوان غير المقصودة. ولكنه في نصوص اخرى اكتفى بذكر صورة واحدة (المادة ٤٢٦ من قانون العقوبات) أو اكتفى بتطلب الخطأ دون تحديد لصورة (المادة ٦٠٠ من قانون العقوبات).

ونحن نعتقد أن الشارع قد ذكر الصور السابقة للخطأ على سبيل المثال، وقد دفعه الى ذلك الحرص على التوضيح ببيان أهم المظاهر التي يتخذها الخطأ في التطبيق[١]. ونرى تبعاً لذلك انه اذا كشفت الحياة عن حالات للخطأ لا تندرج في احدى الصور التي ذكرها القانون، ولكن تتوافر لها جميع عناصر الخطأ، فان المنطق يقضي باعتبار الفكرة القانونية للخطأ متحققة فيها، اذ أن هذه الفكرة مرتبطة بعناصرها، لا بمظاهر تطبيقها المتنوعة التي لا

---

(١) René Morel, note au S. 1914. 1. 249, Schmidt, P. 114.

يسهل حصرها[1]. والحجة في ذلك أن جوهر البحث القانوني في الخطأ هو تحديد عناصره، فاذا اتضحت هذه العناصر أصبح ميسوراً تحديد متى يعد متوافراً ومتى لا يعد كذلك، ولن يضيف استقراء أهم صوره جديداً الى ذلك. وتطبيقاً لذلك، فنحن لا نرى فروقاً بين الجرائم غير المقصودة تبعاً لعدد ما يذكره القانون من صور للخطأ فيها اذا كان من الثابت أن عناصر الخطأ جميعها قد توافرت لها[2]. ونحدد فيما يلي المراد بكل صورة من الصور التي ذكرها الشارع[3].

الإهمال: يعني الإهمال أن يقف المدعى عليه موقفاً سلبياً، فلا يتخذ احتياطات يدعو اليها الحذر، وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة الضارة أو الخطرة، وعلى هذا النحو تضم هذه الصورة «حالات الخطأ عن طريق الامتناع»[4]. مثال ذلك مدير الآلة البخارية الذي لا يتخذ طرق الوقاية المانعة لأخطارها عن الجمهور المعرض للاقتراب منها، وحارس المنزل الذي

---

(١) وبالاضافة الى ذلك فانه يتعين أن تكون للخطأ فكرة موحدة تصدق على الجرائم غير المقصودة كافة: Delogu, La culpabilité, N°. 438, P. 227.

(٢) يذهب الفقه مع ذلك الى القول بان الشارع نص على صور الخطأ على سبيل الحصر: محكمة التمييز الجزائية، قرار رقم ٨٧ من ١٨ شباط سنة ١٩٦٥، وقرار رقم ٢٥٢ في ٢٨ نيسان سنة ١٩٦٦، موسوعة سمير عالية، رقم ١٩٥٠ ص ٢١٨.

(٣) وغني عن البيان ان لا يشترط اجتماع هذه الصور، بل يكفي ان تتوافر واحدة منسها فقط: محكمة النقض السورية، الغرفة الجنحية، قرار رقم ٣٧٨ في ٣١ ايار سنة ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية رقم ٢٠٣١ ص ١١٢٧.

(٤) محكمة التمييز الجزائية في ٥ حزيران سنة ١٩٦٥ قرار رقم ٢٣٠، أساس ١٢٠، وانظر «الخطأ في صور الامتناع»:

Henri Brunhes, L"imprudence devant la loi pénale (1932), P. 83.

يهمل في صيانته فينهار ويصيب سكانه بالأذى، وحائز الحيوان الخطر الذي لا يتخذ احتياطات كافية لحبسه ومنع أذاه عن الناس.

قلة الاحتراز: يراد بها أن يقدم شخص على فعل خطير متوقعاً ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، ولكن غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه الآثار، وبذلك تضم هذه الصورة «حالات الخطأ عن طريق النشاط الايجابي». مثال ذلك من يقود سيارة بسرعة تجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه[1]، وصاحب البناء الذي يشرع في هدمه دون أن يتخذ الاحتياطات المعقولة التي تقي الأنفس والأموال ما قد يصيبها من أضرار[2]، أو الذي ينفذ مشروع البناء دون أن يستعين بآراء أهل الفن والاختصاص مما يؤدي الى انهيار جزء منه[3]، وحائز الحيوان الذي يسلمه الى شخص لا يقوى لصغر سنه أو ضعفه البدني أو عدم درايته على السيطرة عليه ومنع أذاه.

---

(١) تحدد القوانين المنظمة للسير الحد الاقصى للسرعة المسموح بها، والأصل الا خطأ في قيادة سيارة مع التزام هذا الحد، ولكن تقيد من هذا الأصل ظروف الواقعة، فقد تملي البطء في القيادة، فيتوافر الخطأ في تجاوز السرعة التي تمليها هذه الظروف ولو التزم قائد السيارة الحد المسموح به.

(٢) محكمة استئناف بيروت في ١٨ شباط سنة ١٩٥٣، قرار رقم ٧٥، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٣ ص ١٩٠.

(٣) محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٢٢٩ في ٧ أيار سنة ١٩٧٤ (أساس ١١). وانظر مثالاً لقلة الاحتراز: قرار الغرفة الخامسة، رقم ٣٠٩ في ٢٦ ايلول سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية، جـ ٤ رقم ٧١٨ ص ٤١٧.

عدم مراعاة الشرائع والأنظمة: تعني هذه الصورة أن سلوك المدعى عليه لم يكن مطابقاً للقواعد التي تقررها القوانين واللوائح، فأفضى لذلك الى نتيجة جرمية. ويتسع تعبير «الشرائع والأنظمة» لجميع قواعد السلوك الآمرة impératives الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التي اختصت باصدارها، وخاصة القواعد التي تستهدف منع النتائج الجرمية التي تقوم بها الجرائم غير المقصودة، كاللوائح المنظمة للمرور وحيازة وسائل النقل، واللوائح الخاصة بالصحة العامة، وتنظيم المهن والصناعات المختلفة، ويتسع كذلك لبعض نصوص قانون العقوبات وللتعليمات الادارية. ولكن مجرد عدم مراعاة الشرائع والأنظمة غير كاف في ذاته لقيام المسؤولية عن جريمة غير مقصودة، بل يتعين تحقق عناصر الخطأ كافة وتوافر صلة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية[١]، [٢].

---

(١) يلاحظ ان اثبات المدعى عليه انه لم يخالف الشرائع والانظمة غير كاف لنفي الخطأ عنه، اذ قد تتوافر على الرغم من ذلك عناصره، والعبرة بهذه العناصر كما قدمنا، بل قد تتوافر احدى الصور الاخرى التي حددها القانون:

Cass. 28 mai 1937, Gaz. Pal. 1937. II. 386.

(٢) لم يذكر الشارع اللبناني صورة للخطأ حرص على بيانها الشارعان الفرنسي والمصري، هي الرعونة Maladresse. ويراد بها سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به، واوضح حالاتها ان يقدم شخص على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل ان يترتب عليه من آثار (انظر غارسون م ٣١٩ ــ ٢٠ مكررا رقم ١٨، وغارو جـ ٥ رقم ٢٠٥١ ص ٤١٥). وليس من شأن ذلك الاغفال جعل نطاق الخطأ في القانون اللبناني اضيق منه في القانونين الفرنسي والمصري، فالعبرة كما تقدمنا بتوافر عناصر الخطأ، اما صوره فقد ذكرت على سبيل المثال والتوضيح.

٤٤٤ ـ أنواع الخطأ:

أهم تقسيم للخطأ هو ما يقوم على التمييز بين الخطأ المصحوب بالتوقع والخطأ غير المصحوب به، وقد تقدمت دراسته. ولكن الخطأ محل لتقسيمات أخرى أهمها: التمييز بين الخطأ الفني والخطأ المادي، وبين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، وبين الخطأ الجزائي والخطأ المدني.

٤٤٥ ـ الخطأ الفني والخطأ المادي:

يراد بالخطأ الفني ما يصدر عن رجال الفن كالأطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين من خطأ متعلق بأعمال مهنهم، ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع الى القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهن، وقد يرجع هذا الخطأ الى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقاً غير صحيح أو سوء التقدير فيما تخوله من مجال تقديري. أما الخطأ المادي فلا شأن له بالقواعد السابقة، وانما يرجع الى الاخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها الناس كافة، ومنهم رجال الفن في نطاق مهنهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية أو الفنية.

وقد علق القائلون بهذه التفرقة أهمية كبيرة عليها، فذهبوا أولاً الى القول بألا مسؤولية عن الخطأ الفني، واحتجوا لذلك بأن ما يحوزه رجل الفن من علم كفيل بأن يجعله محل ثقة في أن يباشر مهنته على النحو الصحيح، ثم ان في رقابة الرأي العام له ما يغني عن رقابة القانون، وفي النهاية فان

التقدم العلمي لا يتاح الا اذا أمن رجل الفن المسؤولية عما يصدر عنه من أخطاء فنية، اذ أن تهديده الدائم بها يثنيه عن التجديد والابتكار[1]. ولكن هذا الرأي لم يصمد للنقد، فاعفاء رجل الفن من المسؤولية عن خطئه الفني يهدد مصالح المجتمع الذي يعنيه حماية حقوق افراده ومصالحهم، وحمل رجال الفن ـ عن طريق التهديد بالعقاب ـ على أن يكونوا أكثر دراية ويقظة.

وقد ذهب القائلون بهذه التفرقة بعد ذلك الى القول بألا مسؤولية عن الخطأ الفني الا اذا كان جسيماً، أما الخطأ المادي فتخضع المسؤولية عنه للقواعد العامة. والحجة في ذلك الصعوبة التي يصادفها القاضي اذا أقحم نفسه في مناقشات فنية بعيدة عن ميدان تخصصه، مما يقتضي اقتصار رقابته على الحالات الواضحة للخطأ الفني واجتنابه البحث في الأخطاء اليسيرة. وبالاضافة الى ذلك، فان التقدم العلمي يتطلب قدراً من حرية البحث والتجربة، وهو ما لا يتوافر اذا كان رجل الفن مسؤولاً عن كل أخطائه، ولو كانت تافهة يسيرة[2]. وهذا الرأي بدوره معيب، فالتفرقة بين الخطأ الفني والخطأ المادي غير ذات سند من القانون، ثم انها صعبة التطبيق، يشهد

---

(١) انظر في عرض هذا الرأي:

Garçon, art. 319 à 232, Garraud, V, P. 426, note 52.

(٢) وقد أخذ بهذا الرأي القاضي المنفرد الجزائي في المتن فقال ان «الخطأ الطبي ليس حتما بخطأ الرجل العادي أو الوسط، والاهمال وعدم الاحتراز عند الطبيب ليس بالاهمال وعدم الاحتراز عند غيره من عامة الناس، بل ان خطأه يجب ان يكون خطأ مميزاً عن أخطاء غيره الذي ينم عن عدم معرفة الطبيب لواجباته، ويستخلص من كل ذلك ان على القاضي عند البحث في مسؤولية الطبيب ان ينظر الى طبيعتها المميزة اولاً والى التأكد من حصولها ثانيا» قرار صادر في ١٨ تموز سنة ١٩٧٠، العدل ١٩٧١ ص ٥٦٣.

بذلك أن ما يعد في نظر البعض خطأ فنياً قد يكون عند غيرهم مجرد خطأ مادي، مثال ذلك عدم نقل المريض الى المستشفى في الوقت الملائم، أو اغفال استدعاء اخصائي لعلاجه أو ابداء مشورته، وفي النهاية، فان التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير عسيرة التطبيق، فليس ثمة ضابط واضح تعتمد عليه مما يخشى معه أن ينتهي بها الأمر الى تحكم لا تضبطه قواعد القانون.

والرأي عندنا أن هذه التفرقة لا محل لها، وأنه يتعين أن تطبق على الأخطاء الصادرة عن رجال الفن في مباشرتهم أعمال مهنهم القواعد العامة التي تحدد عناصر الخطأ، وليس في ذلك ما يعقد عمل القاضي أو يهدد التقدم العلمي. فثمة قواعد مستقرة في كل علم أو فن، وثمة مجال تقديري تعترف به هذه القواعد أو تقرره الأصول العلمية العامة، فالخطأ المتعلق بتطبيق القواعد المستقرة تنشأ عنه المسؤولية سواء أكان يسيراً أم جسيماً، ولا صعوبة تواجه القاضي حين يكشف عن هذه القواعد، اذ هي معروفة واضحة، وفي استطاعة الخبير أن يبرزها للقاضي. وليس من شأن هذه المسؤولية أن تهدد التقدم العلمي، اذ هذه القواعد راسخة، وهي في الغالب ليست محل خلاف، ويفترض البحث العلمي غالباً التسليم بها، وسواء أن يتخذ الخطأ صورة الجهل بها أو سوء فهمها أو إساءة تطبيقها. أما ما تقرره هذه القواعد أو الأصول العلمية من مجال تقديري، فلا شأن للقضاء به، اذ يعترف العلم بما يدور فيه من خلاف، ويفترض قدراً من الصحة في الآراء المختلفة التي تتنازعه. وبناء على ذلك لا يتوافر الخطأ اذا أخذ رجل الفن برأي محل خلاف أو برأي مرجوح، طالما ان له ـ في تقدير من أخذ به ـ السند العلمي القوي. ولا

يتوافر الخطأ كذلك اذا أخذ رجل الفن برأي مبتكر طالما كان مقتنعاً بصوابه. بل ان القواعد العلمية قد توضع موضع النقاش اذا كانت الأصول العامة للبحث العلمي تجيز الأسلوب الذي نوقشت به، أي تعترف بالطابع العلمي للأسانيد التي اعتمد عليها الطعن في هذه القواعد.

٤٤٦ ـ الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

يذهب بعض الفقهاء الى التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، وقد يضيف فريق منهم انواعاً اخرى الى النوعين السابقين، كالخطأ غير المغتفر والخطأ اليسير جداً[١].

وقد أضفى القائلون بهذه التفرقة أهمية عليها في القانون الجزائي، فقالوا بأن هذا القانون لا يعترف الا بالخطأ الجسيم، اما الخطر اليسير فلا تقوم به سوى المسؤولية المدنية. ولكن هذا القول قد ثبت في الوقت الحاضر فساده، اذ رجح مبدأ «وحدة الخطأ الجزائي والخطأ المدني». وأهم ما يعيب هذه التفرقة هو افتقارها الى معيار تقوم عليه، بل ان وجودها يهدمه أن للخطأ في القانون الجزائي معياراً واحداً، وهو معيار «الشخص المعتاد»، مما يجعل الالتجاء الى معيار آخر، كمعيار «الشخص الشديد الحرص» وإقامة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير على أساس منه، قولاً غير متفق مع الفكرة الأساسية للخطأ.

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 136, P. 197, Planiol, Ripert et Boulonger, II, N°. 966, P. 331.

٤٤٧ ـ الخطأ الجزائي والخطأ المدني:

يفرق بعض الفقهاء بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني: فالخطأ الجزائي يتعين أن يكون «محدداً وجسيماً précise et lourde»[١]، ويعني ذلك ان الخطأ اليسير لا يصلح لقيام المسؤولية الجزائية. أما الخطأ المدني فتستوي جميع درجاته، فكل خطأ مهما كان يسيراً كاف لتقوم به المسؤولية المدنية، فالأخطاء على اختلاف درجاتها متعادلة في القانون المدني "principe de l'équivalence des fautes" [٢]. ويحتج أنصار هذه الآراء بالاختلاف بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية من حيث الوظيفة الاجتماعية: فالمسؤولية الجزائية تهدف الى الردع، ولا حاجة الى الردع الا حيث تكون شخصية المدعى عليه خطرة، وهذه الخطورة لا يكشف عنها سوى خطأ جسيم. أما المسؤولية المدنية، فتهدف الى إعادة التوازن بين ذمتين بالزام شخص بأن يعوض ما نقص من ذمة آخر، فالمشكلة التي تعرض لها هي الموازنة بين ذمتين وتحديد أيهما تتحمل عبء الضرر، وغني عن البيان أن الخطأ وان كان يسيراً يكفي لترجيح احداهما[٣]. وفي النهاية، فان التمييز بين نوعي الخطأ هو في مصلحة العدالة، اذ يتيح للقاضي المرونة في عمله، فيستطيع أن يحكم بالتعويض دون أن يكون ملزماً بأن يحكم بالعقوبة كذلك اذا كانت العدالة تأبى هذه العقوبة، أي لا يكون تقديره أن العدالة تقتضي التعويض حاملاً له على توقيع العقوبة حيث لا يرى لها محلاً. وتقرر هذه الآراء بذلك «ازدواج Dualité de la faute» في القانونين.

---

(١) Roux, note au S. 1927. 1. 33.

(٢) Planiol, Ripert et Boulanger, II, N°. 964, P. 331.

(٣) Schmidt, P. 185, Roux, I, P. 153, note, 1, Vidal et Magnol, I, P. 198, note 1.

ولكن آراء اخرى ذهبت الى القول «بوحدة الخطأ Unité de la faute» مدلولاً ودرجة في القانونين، ويعني ذلك ان الخطأ اليسير تقوم به المسؤولية الجزائية أسوة بالمسؤولية المدنية[1]، وقد أنكر أنصار هذه الآراء القول باختلاف الوظيفة الاجتماعية للمسؤولية المدنية عن وظيفة المسؤولية الجزائية. فقد أدى انتشار الآلات الى جسامة الأضرار التي تترتب عليها، فلم يعد التعويض جزاءً كافياً لحماية المجتمع تجاه هذه الأضرار وان كان السلوك المفضي اليها مشوباً بخطأ يسير، ثم ان ذيوع التأمين قد جعل عبء التعويض غير محسوس، فاذا لم يوقع عقاب انتفى كل جزاء عن السلوك الخاطىء الذي أفضى الى هذه الأضرار[2]. وفي النهاية فان القول بازدواج الخطأ ينطوي على تناقض بين: فالنظام القانوني العام للدولة تجمع بين اجزائه وحدة الغاية الاجتماعية والمبادىء الأساسية، فيكف يقبل المنطق أن يعد سلوك ـ طبقاً لنظام قانوني واحد ـ مشوباً بالخطأ وغير مشوب به في الوقت ذاته[3].

وهذا الرأي في تقديرنا هو الصحيح. فالتفرقة بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني هي في حقيقتها تفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، وقد ثبت فيما تقدم فسادها. وبالاضافة الى ذلك، فان المنطق القانوني يفرض

(١) الأهمية العملية للقول بوحدة الخطأ الجزائي والخطأ المدني أو ازدواجهما هي تحديد ما للحكم الجزائي من حجية في الدعوى المدنية: فاذا قلنا بوحدة الخطأ كانت البراءة لانتفاء الخطأ مقتضية حتما رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ، اذ انتفاء الخطأ الجزائي يعني في الوقت ذاته انتفاء الخطأ المدني. اما اذ قلنا بازدواج الخطأ، فمن المتصور أن يقضي بالبراءة ثم يحكم بالتعويض دون تناقض بين القضائين.

(٢) Garraud, V, N°. 2056, P. 418.

(٣) Schmidt, P. 180.

وحدة عناصر الخطأ في القانونين المدني والجزائي. ففكرة الخطأ لا تتصور عقلاً بغير «الاخلال بواجبات الحيطة والحذر»، وتقتضي اعتبارات العدالة ومصلحة المجتمع الاعتماد على ضابط «الشخص المعتاد»، وليس بين القانونين فارق في ذلك، لأن فكرة الخطأ لا يتصورها العقل بغير هذه العناصر. واذا كانت للمسؤولية الجزائية وظيفتها الاجتماعية المتميزة عن وظيفة المسؤولية المدنية، فان الوظيفتين تتضامنان في تحقيق مصلحة المجتمع، والوضع الطبيعي هو قيامهما معا من اجل كل سلوك مشوب بالخطأ ترتب عليه ضرر ذو أهمية اجتماعية واضحة[١]، [٢].

٤٤٨ ـ خطة الشارع في تحديد أحكام الجرائم غير المقصودة:

ترسم الاتجاهات التالية خطة الشارع في تحديد أحكام الجرائم غير المقصودة:

لا وجود لقاعدة عامة تقضي بالعقاب على كل خطأ: فلم يضمن الشارع

---

(١) وليس معنى ذلك ان تنتفي الفروق تماماً بين نوعي المسؤولية، بل يتبقى بينهما فارق اساسي: هو قيام المسؤولية المدنية اذا حدث ضرر أياً كان، وعدم قيام المسؤولية الجزائية الا اذا كانت للضرر أهمية اجتماعية واضحة. ويحدد الشارع هذه الأهمية بتعيينه حالات الضرر التي تقوم بها الجرائم غير المقصودة، فالفارق بينهما مستمد من أهمية الضرر لا من جسامة الخطأ.

(٢) يتبنى القضاء في فرنسا ومصر مذهب وحدة الخطأ، انظر نقض فرنسي في ١٤ تشرين الثاني سنة ١٩٣٣، جازيت دي باليه ١٩٣٤، القسم الاول ص ١٧٦، ونقض مصري في ٨ آذار سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٣٣ ص ١٩٣.

قانون العقوبات قاعدة تقضي بالعقاب على كل سلوك مشوب بخطأ يفضي إلى اعتداء على حق أو مصلحة، بل تنص على حالات محددة قدر فيها أن الاعتداء الذي ترتب على السلوك الخاطئ قد بلغ قدراً من الأهمية، فحدد العناصر المكتسبة لتحديد هذا السلوك، وبهذا التحديد تقوم جريمة غير مقصودة معينة. فالقانون لا يعرف جريمة غير مقصودة واحدة، ولكن يعرف جرائم غير مقصودة متعددة[1]. والخطأ في الجريمة غير المقصودة هو الركن المعنوي أما الركن المادي فيتطلب فعلاً - إيجابياً كان أو امتناعاً - ونتيجة جرمية وعلاقة سببية تربط بينهما[2]. وبغير هذه العناصر المادية الثلاثة لا تقوم الجريمة غير المقصودة دون نتيجة جرمية. فالخطأ مهما كانت جسامته لا يكفي بمجرده عن النتيجة لقيام مسئولية جزائية[3] ولا محاولة في الجرائم غير المقصودة[4]. ويحرص الشارع على أن يتدرج بالعقاب في هذه الجرائم تبعاً لمقدار جسامة النتيجة[5]. ومن المتصور أن تكون جسامة الخطأ اعتباراً

---

(1) Mezger, Lehrbuch, § 48, S. 352.

(2) محكمة النقض السورية قرار رقم [illegible] في [illegible] حزيران سنة ١٩٦٨ مجموعة القواعد القانونية رقم [illegible] وقرار رقم [illegible] في [illegible] تموز سنة ١٩٦٨ مجموعة القواعد القانونية رقم [illegible].

(3) Schmidt, P. 98.

(4) ويلاحظ أن السلوك الخاطئ مجرداً من النتيجة قد تقوم به جريمة متميزة عن الجريمة التي تفترض هذه النتيجة، ويتحقق ذلك حينما يتخذ الخطأ صورة عدم اتباع الشرائع أو الأنظمة ذات الجزاء العقابي والتي من أمثلتها [illegible] البحت في [illegible] متحقق في الجرائم ذات النتيجة، أي الجرائم المادية أو الجرائم الشكلية المستقلة عنه.

(5) انظر رقم ١٦٦ ص ١٩٣ من هذا المؤلف.

(6) وعلى سبيل المثال نلاحظ أن القتل غير المقصود يعاقب عليه بأشد من الإيذاء البدني غير المقصود.

يحدد مقدار العقاب الذي ينطق به القاضي في حدود سلطته التقديرية[1].

ولا يفترض الشارع الخطأ، بل يتطلب اثباته، ويعني ذلك ألاّ وجود لقرائن الخطأ في قانون العقوبات: وتطبيقاً لذلك، فانه لا يسأل جزائياً غير من ينسب الخطأ اليه، وتتوافر صلة السببية بين سلوكه المشوب بهذا الخطأ والنتيجة الجرمية، فالمسؤولية الجزائية شخصية[2]. ولكن هذه الخطة لا تحول دون أن يسأل شخص عن النتيجة الجرمية التي أحدثها فعل غيره اذا صدر عنه بدوره سلوك مشوب ـ بالنسبة لهذه النتيجة ـ بالخطأ، وتوافرت صلة السببية بين هذا السلوك والنتيجة، ويعني ذلك انه يسأل عن فعله وخطئه لا عن فعل غيره وخطئه.

ولا يضع الشارع قاعدة تقضي بأن خطأ المجني عليه أو خطأ شخص ثالث ساهم في احداث النتيجة الجرمية ينفي مساءلة المدعى عليه عن الجريمة غير المقصودة التي تقوم بهذه النتيجة: فطالما أن خطأ المجني عليه أو

---

(١) ذلك انه من المنطقي ان يكون عقاب من صدر عنه خطأ جسيم اشد من عقاب من كان خطره يسيراً. وتقدير جسامة الخطأ يحددها القاضي مستعيناً بجميع ظروف الدعوى، فله ان يعتبر الخطأ المصحوب بالتوقع اشد من عقوبة الخطأ غير المصحوب به، وله ان يعتبر مقدار الاخلال بواجبات الحيطة والحذر معيارا لجسامة الخطأ، وله ان يلتمس هذا المعيار كذلك في وجود التزام خاص بالحيطة والحذر ناشيء من مهنة المدعى عليه أو علاقته بالضرر، وله ان يتلمسه في جسامة النتيجة الجرمية التي اقضى اليها السلوك المشوب بالخطأ أو في امتناع المدعى عليه من اصلاح اضرار فعله أو الحيلولة دون ازدياد جسامتها.

(٢) Schmidt, P. 106.

الشخص الثالث لم يصدر عنه في ظروف تنفي خطأ المدعى عليه أو تنفي صلة السببية بين فعله والنتيجة، فان كل أركان جريمته تظل متوافرة، فلا يكون وجه لاعفائه من المسؤولية عنها[1]. وتطبيقاً لذلك، فانه اذا أزال خطأ الغير أحد هذه الأركان انتفت المسؤولية[2]، ولن يكون انتفاؤها راجعاً الى ذلك الخطأ، ولكنه يرجع الى ما ترتب على الخطأ من انتفاء أحد اركان الجريمة المنسوبة الى المدعى عليه.

---

(١) محكمة التمميز الجزائية في ٥ حزيران سنة ١٩٦٥ (قرار رقم ٢١٠ أساس ٢٣٠)، ٢٨ تشرين الثاني سنة ١٩٦٦ (قرار ٥٨٧، أساس ٧٥٥).

(٢) محكمة التمييز الجزائية في ١٢ كانون الثاني سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٦٣٤، أساس ١٣٠ — ٩٦٦).

المبحث الثالث

الركن المعنوي في المخالفات

٤٤٩ ـ الاعتبارات التي تحدد صورة الركن المعنوي في المخالفات:

يقضي المنطق القانوني بالقول بأن المخالفات ـ باعتبارها جرائم ـ لا قيام لها ما لم يتوافر لها ركن معنوي في احدى صورتيه: القصد أو الخطأ. ويدعم هذا القول أن مبدأ «لا جريمة بغير ركن معنوي» هو مبدأ عام التطبيق، اذ يستند الى اعتبارات أساسية في التشريع الحديث ترى أن أهم عناصر فكرة الجريمة هو انطواؤها على إرادة خالفت نهي الشارع أو أمره، وترى ان غرض العقوبة الأساسي هو مواجهة الخطيئة والخطورة الكامنتين في نفس المجرم ردعاً له ولغيره[1]. ولكن يقيد من منطق هذه الاعتبارات في مجال المخالفات أن الشارع يهدف بها الى صيانة أوضاع رآها ضرورية لتنظيم المجتمع على نحو معين، ومن ثم كان حرصه على حماية هذه الأوضاع حاملاً له على تجريم كل مساس بها، ولو لم يقترن بإرادة جرمية. وبالاضافة الى ذلك، فان بذل كل شخص عنايته لاتباع ما تقرره نصوص القانون الخاصة بالمخالفات ـ بما في ذلك علمه بالتنظيم القانوني المفروض عليه وترتيبه الأوضاع المادية على نحو تتسق معه ـ هو المسلك الذي ينتظره الشارع من كل شخص، وهو بعد ذلك مسلك في وسع كل شخص، لأنه

---

(١) انظر رقم ٣٧٨ ص ٥١٧ من هذا المؤلف.

ينطوي على التزام محدود النطاق قليل المشقة، ومن ثم يكون في مجرد الخروج عليه اخلال بأمر القانون أو نهيه، ولو لم يثبت بالاضافة الى ذلك قصد أو خطأ. وفي تفاهة العقوبة ما يبرر التحلل من اشتراط الركن المعنوي دون أن تتأذى العدالة بذلك، وفي تعدد الحالات التي ترتكب فيها هذه الجرائم ما يبرر تخفيف العبء عن القضاء باعفائه من البحث في هذا الركن، وهو في الغالب بحث عسير. وتقود الاعتبارات الأخيرة الى وصف المخالفات بأنها «جرائم مادية بحتة» تقوم بمجرد ارتكاب الفعل المحظور دون حاجة الى تطلب قصد أو خطأ[1]. وهذه الاعتبارات تمتد الى فئة من الجنح تتحد مع المخالفات من حيث هدف الشارع بالعقاب عليها، وتماثلها تبعاً لذلك في ركنها المعنوي، ومن أجل هذا التماثل فان الفقه يطلق عليها تعبير «المخالفات المجنحة أو الجنح المخالفات Délits contraventionnels ou Délits-contraventions» وأهم مثال لها الجنح الاقتصادية.

٤٥٠ ـ خطة القضاء الفرنسي:

غلب القضاء الفرنسي الاعتبارات الأخيرة: فالمخالفات عنده جرائم مادية بحتة، فتقوم دون ركن معنوي، ويعاقب عليها على الرغم من حسن نية مرتكبيها، ولا يجدي في نفي المسؤولية عنها اثبات أنه لم يصدر قصد أو خطأ، وأنه كان من المستحيل على المدعى عليه أن يتوقع أنه يخالف بفعله

(١) قالت بهذا الوصف صراحة محكمة النقض الفرنسية:

Cass. 7 mars 1918, S. 1921. 1. 89, note Roux, 19 mai 1926, D. H. 1926, P. 348, 7 août 1929, Gaz. Pal. 1929. 2. 876.

القانون الذي يجرمه[1]. ولكن القضاء الفرنسي يعترف بأن لأسباب امتناع المسؤولية، كصغر السن والجنون والاكراه والقوة القاهرة بكل قيمتها القانونية بالنسبة للمخالفات[2]. ويؤيد الفقه الفرنسي في مجموعه مذهب القضاء، وان تنازعه الخلاف في تحديد الأساس القانوني الذي يعتمد عليه هذا القضاء: فمن الآراء ما ذهب الى أن ماديات الجريمة تتضمن في ذاتها خطأ، أي أن مجرد ارتكاب هذا الفعل هو في ذاته الخطأ الذي تقوم به الجريمة[3]. ومنها ما ذهب الى القول بقيام المخالفة على خطأ يتمثل في إهمال الظنين معرفة حدود ما له وما عليه[4]. وذهبت بعض الآراء في النهاية الى أن ارتكاب الفعل ينتج عنه افتراض الخطأ افتراضاً قابلاً لاثبات العكس[5].

٤٥١ ـ المخالفات في القانون اللبناني:

لا يتضمن قانون العقوبات نصوصاً تخرج بالمخالفات على القواعد العامة التي وضعها في شأن الركن المعنوي للجريمة، ولكن بعض التشريعات قد تقرر هذا الخروج بالنسبة لفئة من المخالفات. وعلى سبيل المثال فان المادة ٣٤٢ من قانون الجمارك الصادر في ٣٠ حزيران سنة ١٩٥٤ تنص على أنه ليس للمحاكم «أن تأخذ بعين الاعتبار النية بل الوقائع المادية فقط، فالجهل أو

---

(١) Cass. 30 mars 1922, S. 1922. 1. 332, 5 mai 1934, D. H. 1934, P. 334, 21 déc. 1935, S. 1936. 1. 115, 27 avr. 1938, S. 1938. 1. 276.

(٢) Cass. 7 janv. 1867, S. 76. 1. 96, 19 oct. 1922, S. 1932. 1. 187.

(٣) Garçon, art. 1, N°. 113 et suiv. Stefani, Levasseur et Bouloc, N°. 253, P. 210, Merle et Vitu, N°. 447, P. 440.

(٤) Vidal et Magnol, I, N°. 137, P. 202.

(٥) Decocq, P. 226.

حسن النية لا يعتبران عذراً. وعليه يجب على هذه المحاكم إنزال العقوبات المبينة أعلاه لمجرد اتيان الأعمال التي تقمعها هذه العقوبات أو لمجرد المباشرة بها فقط»[١]. وقضي بأن العقوبات المقررة للمخالفات الجمركية في المادتين ٣٣٧، ٣٣٩ من قانون الجمارك القديم تطبق «بحق أصحاب وسائط النقل دون أن تؤخذ بعين الاعتبار مسألة النية أو العلم وانما يجب الاعتداد بالوقائع المادية فحسب، وأن هذه التبعة لا تزول الا اذا أثبت صاحب الواسطة النقلية القوة القاهرة أو وقوع المخالفة بمعزل تام عن ارادته وبالرغم من اتخاذه الحيطة الكافية»[٢].

ونحن نعتقد أنه لا يجوز القول بأن قانون العقوبات اللبناني يعتبر المخالفات جرائم مادية بحتة: فالقواعد التي قررها في شأن الركن المعنوي للجريمة (المواد ١٨٨ ـ ١٩١) عامة، فلم يخصص نطاقها بالجنايات والجنح ولم يستبعد منه المخالفات، ويقتضي ذلك أن نستخلص إرادة الشارع المتجهة

---

(١) انظر في ذلك: محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٤٠ (أساس ٣٥) في ٣ آذار سنة ١٩٧١، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٧١ ص ١٤٥.

(٢) قرار محكمة الاستئناف الخاصة بتوحيد الاجتهاد رقم ٣٦ في ٧ كانون الاول سنة ١٩٤٩، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٩ ص ٢٨٥ من القسم الخاص بالقوانين والمراسيم، وتعليق الاستاذ ديكوك عليه، حوليات كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية في بيروت، ١٩٦٥ ص ١٤٣، وقد سبق لمحكمة الدرجة الاولى في بيروت ان قضت بأن «المخالفات الجمركية توجد بمجرد وقوع الفعل المادي حتى ولو حصل ذلك خطأ أو جهلا وبمعزل عن نية المخالف. ويتفرع عن هذه القاعدة ان الجهل أو حسن النية لا يشكلان عذراً مقبولاً، فالذي يقدم تصريحاً كاذباً عن خطأ أو جهل يعاقب كالشخص الذي يقدمه عن قصد وبنية التضليل. فالقانون لا يعفي من الغرامة الا اذا كانت المخالفة ناتجة عن قوة قاهرة أي عن حادث لم يكن بمقدور المخالف تلافيه» قرار رقم ٤٠٩ في ١٠ تشرين الاول سنة ١٩٥١، المحامي ١٩٥٢ ص ٥٠٠.

الى تطلب ركن معنوي للمخالفات في احدى صورتيه اللتين افرغهما القانون فيه، وشأن المخالفات في ذلك شأن سائر الجرائم. ولا محل لوضع استثناء على هذا الأصل العام الا كان ثمة نص صريح يقرر استبعاد فئة معينة من المخالفات منه. أما الاعتبارات التي تساق لتدعيم الرأي القائل بأن المخالفات جرائم مادية بحتة، فهي اعتبارات غير حاسمة. فحرص الشارع على صيانة أوضاع ضرورية لتنظيم المجتمع على نحو معين يتعين أن يكون في الحدود التي تسمح بها المبادىء القانونية العامة واعتبارات العدالة، إذ أن مصلحة المجتمع تقتضي حماية هذه المبادىء والاعتراف لهذه الاعتبارات بأهميتها. والقول بأن الواجب الذي تفرضه على كل شخص النصوص الخاصة بالمخالفات هو واجب محدود النطاق قليل المشقة. وأن العقاب المقرر للاخلال به ضئيل، وأنه يتعين التخفيف من عبء القضاء باعفائه من البحث في الركن المعنوي للمخالفات، كل ذلك ليست له من القيمة القانونية ما يبرر الخروج على المبدأ الأساسي الذي يتطلب في كل جريمة ركناً معنوياً. بل ان القضاء الفرنسي ـ خلافاً لما يقال عادة ـ لم يذهب الى اعتبار المخالفات جرائم مادية بحت، اذ لو كان يعتبرها كذلك لعاقب عليها بمجرد تحقق مادياتها، دون حاجة الى البحث في إرادة جرمية تقترن بها، ولكنه لا يفعل ذلك، بل يتطلب إرادة، ولا يكتفي بإرادة أيا كانت، بل يشترط ألا تكون مشوبة بما ينقص من قيمتها القانونية، بل انه يتطلب «إرادة مشوبة بالخطأ على نحو ما "une certaine volonté fautive"[1]. والدليل على ذلك أنه يقرر انتفاء المسؤولية اذا أثبت المدعى عليه أنه ارتكب فعله تحت تأثير «غلط قهري أي غلط غير مقترن

(١) Roux, notes, S. 1901. 1. 57, S. 1921. 1. 89, S. 1928. 1. 33.

بخطأ»[1] erreur invincible، وما يعبر عنه القضاء بالقوة القاهرة ويستند اليه في نفي المسؤولية، هو في حقيقته «حدث طارىء»، اذ لا تتوافر له شروط القوة القاهرة، وانما يقتصر تأثيره على نفي الخطأ عن الإرادة مما يعني اقامة المسؤولية على الخطأ واشتراط ركن معنوي للجريمة[2]، ويصدق هذا القول على أحكام القضاء اللبناني التي سلفت الاشارة اليها[3].

لذلك نعتقد أن الرأي الصحيح هو تطلب ركن معنوي في المخالفات البسيطة والمخالفات المجنحة[4]: فاذا كان الشارع قد حدد صورته فليس في الأمر صعوبة، أما اذا أغفل تحديدها فالأصل تطلب القصد باعتباره الصورة العادية للركن المعنوي[5]. ولكن طبيعة المخالفات واستهدافها صيانة أوضاع قدر الشارع ضرورتها لتنظيم المجتمع على نحو معين تملي أن يوضع القصد والخطأ على قدم المساواة في تحديد صورة الركن المعنوي لهذه المخالفات، فيعتبر كل منهما ـ على السواء ـ كافياً لقيام المخالفة[6]، ويستحق المدعى عليه في الحالين ذات العقوبة المقررة في القانون، وان ساغ للقاضي أن يفرق بينهما في حدود سلطته التقديرية. وعلة هذه المساواة في تقديرنا أن

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 127, P. 202.

(٢) الدكتور عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات (١٩٥٩) ص ٨٧.

(٣) انظر الحكمين المشار اليهما في هامش الصحيفة السابقة.

(٤) الدكتور مصطفى العوجي، جـ ١ ص ٦٦٩: الدكتور سمير عالية، ص ٢٥٥، الدكتور طه زاكى صافي، رقم ٣٠٢ ص ٢٢٢.

(٥) انظر هامش رقم (٢) ص ٥٢٦ من هذا المؤلف.

(٦) Delogu, N°. 476, P. 249.

الدكتور عمر السعيد رمضان، ص ١٢٨.

معنى الخطيئة الأخلاقية غير واضح في المخالفات بحيث يندر أن يدرك المخالف ما ينطوي عليه فعله من مساس بمصالح المجتمع، وفي معظم الأحوال تكون المخالفة ثمرة الغفلة والتراخي، ويعني ذلك أن أغلب المخالفات ترتكب دون قصد، ولذلك لم يكن معقولاً أن يتطلب الشارع القصد فيها. ولكن اذا توافر القصد تعين العقاب عليها من باب أولى، فالحالات التي ترتكب فيها المخالفة قصداً حالات نادرة، فلم يجد الشارع مبرراً لتخصيص أحكام لها تتميز بها عن الحالات التي ترتكب فيها عن غير قصد. وبالاضافة الى ذلك، فان ضآلة العقوبة المقررة للمخالفة تجعل التفرقة بين عقوبة المخالفة القصدية وعقوبة المخالفات غير القصدية تفرقة متجردة من الأهمية المحسوسة.

الفصل الثاني

الجرائم السياسية

٤٥٢ ـ المدلول العام للجريمة السياسية:

الجريمة السياسية عمل سياسي يجرمه القانون، فهي صورة للنشاط السياسي الذي تنكب صاحبه طريق القانون، فحملته العجلة في تحقيق أهدافه، أو الميل الى العنف في مواجهة الخصوم على أن يستبدل بالأسلوب الذي يرخص به القانون أسلوباً يحظره. ويخلص من ذلك أن الأصل في الجريمة السياسية أن تتجه الى العدوان على الحقوق السياسية للدولة، وأن تحمل على ارتكابها دوافع تتصل بتوجيه النشاط السياسي للدولة على نحو معين.

٤٥٣ ـ السياسة التشريعية في العقاب على الجريمة السياسية:

يتنازع هذه السياسة مذهبان: فاذا نظرنا الى الأضرار التي تترتب على الجريمة السياسية، وهي أضرار لا تقتصر على حقوق فرد أو مجموعة محدودة من الأفراد، ولكن تمتد الى المجتمع بأكمله، وقد تعصف في المجال الخارجي بسيادة الدولة، أو تؤدي في المجال الداخلي الى إشاعة الفوضى والاضطراب، كان ذلك حاملاً على التغليظ في العقاب على هذه الجرائم. ويؤيد هذا المذهب أن بعض من يدعون الدافع السياسي الى جرائمهم يخفون في الحقيقة دوافع دنيئة لا يفترقون بها عن المجرمين العاديين، ومن ثم لا يكون مبرر للتخفيف عنهم[١]. ولكن اذا لاحظنا أن الجريمة السياسية هي

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 197, P. 115.

عليه: فالجريمة السياسية تقع اعتداء على الحقوق السياسية للدولة، أي حقوق الدولة باعتبارها نظاماً سياسياً[1]، وهي في هذا المدلول تشمل الجرائم التي تمس الشخصية القانونية للدولة، أي الجرائم التي تهدد استقلالها وسلامة أراضيها، وتتسع كذلك للجرائم التي تمس النظام الداخلي للحكم، أي شكل الحكومة ومباشرة السلطات العامة لوظائفها واستعمال المواطنين حقوقهم العامة، ويعني ذلك أنها تشمل الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل والجرائم المتصلة بالحريات العامة كجرائم الانتخاب والتجمهر وبعض جرائم الصحافة. وغني عن البيان أن الجريمة السياسية لا تتسع - وفق هذا المذهب - للجرائم التي تمس حقوق الدولة باعتبارها سلطة ادارية، كجرائم الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة[2].

وعندنا أن المذهب الموضوعي هو الأجدر بالترجيح، اذ يستمد ضابط الجريمة السياسية من طبيعة الحق المعتدي عليه، وهو اعتبار يحدد اتجاه خطورة الجريمة، وموطن الضرر الذي يترتب عليها. وقد جنح اليه القضاء الفرنسي[1]، وتبناه المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات الذي عقد في كوبنهاغن سنة ١٩٣٥، اذ عرف الجريمة السياسية بأنها «الموجهة ضد تنظيم الدولة ومباشرتها وظائفها أو ضد الحقوق التي يتمتع بها المواطنون»، وان كان هذ الترجيح لا ينفي عن المذهب الشخصي كل قيمته، فلون الدافع يحدد دون شك مقدار خطورة الشخصية الجرمية، ويحدد تبعاً لذلك نوع المعاملة التي يستحقها المجرم.

---

(١) انظر المراجع المشار اليها في الحاشية السابقة.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 76-3, P. 110.

(٣) Cass. 23 fév. 1954, D. 1955. 465.

٤٥٥ ـ خطة الشارع اللبناني في تحديد الجريمة السياسية:

عرفت المادة ١٩٦ من قانون العقوبات الجرائم السياسية بأنها «الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي. وهي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع أناني دنيء». وقد جمع الشارع بذلك بين المذهبين الشخصي والموضوعي في تحديد مدلول الجريمة السياسية[١]، ويعني ذلك توسعاً في هذا المدلول: فكل الجرائم التي تعتبر سياسية وفقاً للمذهب الشخصي[٢]، وكل الجرائم التي تعتبر سياسية وفقاً للمذهب الموضوعي، يسبغ الشارع عليها هذا الوصف، وقد اجتهد بذلك في أن يعتد بجوانب الجريمة على اختلافها، ويستمد من كل منها على حدة مصدر اضفاء الطابع السياسي على الجريمة[٣]. وقد أدخل الشارع الاعتبارات الشخصية في تطبيق المذهب الموضوعي: فنفى عن الجريمة الواقعة على الحقوق السياسية العامة أو الفردية التكييف السياسي

---

(١) الدكتور محمد الفاضل، الجريمة السياسية وضوابطها، مجلة المحامي ١٩٦١ ص ١١، ومحاضرات في الجرائم السياسية، دمشق (١٩٦٧) ص ٣٦.

(٢) وبناء على ذلك، فان المتهم الذي اقدم على فعله بدافع الانتصار للقضية الفلسطينية والاحتجاج على مخالفة المبادىء الأساسية للعدل والانصاف في شأنها ولم يتسم فعله بأي واقع اناني دنيء تعتبر جريمته سياسية: محكمة الجنايات في جبل لبنان، قرار رقم ٢٥٤ في ٣٠ تشرين الاول سنة ١٩٧٠، العدل ١٩٧٠ ص ٥٥٥، وانظر في الاعتداد بالدافع لوصف الجريمة بانها سياسية، وتطبيق قانون العفو رقم ٨٤ لسنة ١٩٩١ عليها: محكمة جنايات بيروت، الغرفة التاسعة من ٢٩ تشرين الاول سنة ١٩٩٢ ـ العدل ١٩٩٣ ص ٣١٢، وتعليق المحامي حافظ جابر.

(٣) ويعني ذلك ان الشارع لم ينحز لاحد المذهبين ولم يتوسط بينهما مستخرجا مذهبا ثالثا، وانما جاور بينهما ثم جمع بين نتائجهما.

اذا كان مرتكبها قد انقاد لدافع اناني دنيء. فالدافع السياسي يضفي على جريمة غير سياسية ـ وفقاً للمذهب الموضوعي ـ الوصف السياسي، والدافع الدنيء ينفي عن جريمة سياسية ـ وفقاً للمذهب الموضوعي ـ الوصف السياسي، ويعني ذلك ترجيحاً واضحاً للاعتبارات الشخصية على الاعتبارات الموضوعية في تحديد دلالة الجريمة السياسية[١].

٤٥٦ ـ الجرائم السياسية النسبية:

يطلق تعبير «الجرائم السياسية النسبية»[٢] على طوائف من الجرائم تبدو صفتها السياسية غير واضحة، وهي نوعان: مركبة complex وملازمة connex: فالمركبة تمس حقين أحدهما سياسي، كنهب متجر أسلحة لاستعمالها في الثورة ضد السلطات العامة[٣] والملازمة تنال بالاعتداء حقا غير سياسي، كتخريب مبان أو أتلاف منقولات أثناء تمرد ضد السلطات الحاكمة[٤]. والرأي مختلف في الفقه حول التكييف الصحيح لهذه الجرائم، ومدى جواز اسباغ الصفة السياسية عليها. ولقد حسم الشارع اللبناني هذا الخلاف، فغلب عليها الطابع السياسي، وان كان قد وضع لهذا التكييف قيدين:

---

(١) فاذا انتفى عن الجريمة الطابع السياسي وفقا لأي من المذهبين فانها تعتبر عن غير شك جريمة عادية. وتطبيقا لذلك يعتبر جريمة عادية القتل لخلاف على سرقة (محكمة التمييز الجزائية، الغرفة السادسة، قرار رقم ٣١٦ في ٢١ كانون الاول سنة ١٩٧٢ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٥٨٥ ص ٢٣٧) والقتل بدافع الانتقام والاخذ بالثأر (قرار الغرفة السادسة رقم ٦٤ في ١٦ آذار سنة ١٩٧٢ المجموعة السابقة جـ ٣ رقم ٥٨٦ ص ٢٣٧).

(٢) Vidal et Magnol, N°. 76-4, P. 113.

(٣) Garraud, I, N°. 124, P. 270, Vidal et Magnol, N°. 76-4, P. 113.

(٤) Garçon, art. 1, N°. 165.

القيد الأول: ألا تكون «من أشد الجنايات خطورة من حيث الأخلاق والحق العام[1] كالقتل والجرح الجسيم والاعتداء على الأملاك إحراقاً أو نسفاً أو اغراقاً والسرقات الجسيمة ولا سيما ما ارتكب منها بالسلاح والعنف وكذلك الشروع في تلك الجنايات» (المادة ١٩٧ من قانون العقوبات، الفقرة الأولى). ويريد الشارع بهذا النص أن يستبعد من نطاق الجرائم السياسية النسبية «جرائم الارهاب»، وهي جرائم تعتمد على أساليب وحشية لا يتناسب ضررها مع الهدف منها، وفي غالب الأحوال تنشىء خطراً عاماً يهدد عدداً غير محدود من الناس، كلهم أو أغلبيتهم من الأبرياء[2]. ويعلل هذا الاستبعاد أن فكرة الجريمة السياسية وما يرتبط بها من تخفيف لا يجوز أن تتسع لجرائم تتسم بالوحشية وتنزل بمقومات كيان المجتمع أضراراً فادحة، ولا يقبل في شأنها الادعاء بنبل الباعث[3]. وقد ذكر الشارع أمثلة للجرائم الارهابية، وهذه الأمثلة تجوز الاضافة اليها، اذ أن صياغة النص لا يفهم منها الحصر.

---

(١) يريد الشارع بتعبير «الحق العام» المبادىء الاساسية للقانون وروحه العامة، ويتضح ذلك من مقابل هذا التعبير في النسخة الفرنسية، وهو Droit commun.

(٢) ويتفق هذا القيد مع ما ذهب اليه معهد القانون الدولي في دور انعقاده بجنيف سنة ١٨٩٢ والمؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات المنعقد في كوبنهاغن سنة ١٩٣٥. وقد وضع الشارع تعريفاً للارهاب ضمته المادة ٣١٤ من قانون العقوبات التي تنص على أن «يعني بالاعمال الارهابية جميع الأفعال التي ترمي الى ايجاد حالة ذعر وترتكب بوسائل كالادوات المتفجرة والمواد الملتهبة والمنتجات السامة أو المحرقة والعوامل الوبائية أو المكروبية التي من شأنها ان تحدث خطراً عاماً». ويتعين الاستعانة بهذا النص في تحديد المدلول الدقيق لهذا القيد الأول.

(٣) انظر تطبيقا لهذا الاستبعاد: محكمة التمييز العسكرية في ٥ تشرين الثاني سنة ١٩٦٣، مجموعة القاضي جبران منصور، ص ٥٨.

القيد الثاني: اذا ارتكبت الجرائم السياسية النسبية في نطاق حرب أهلية أو عصيان مدني، فهي لا تتسم بالتكييف السياسي «الا اذا كانت عادات الحرب لا تمنعها ولم تكن من أعمال البربرية أو التخريب» (المادة ١٩٧ من قانون العقوبات، الفقرة الثانية)(١). ويقتضي تطبيق هذا القيد الرجوع الى قوانين الحرب التي استقرت في القانون الدولي والتحقق من أن الفعل الذي قامت به الجريمة يدخل في نطاق ما تجيزه هذه القواعد.

وغني عن البيان أن هذين القيدين لا يطبقان على الجرائم السياسية المطلقة، وهي الجرائم التي حددت معيارها المادة ١٩٦ من قانون العقوبات، فهذه الجرائم تعتبر سياسية دون رجوع الى القيدين السابقين(٢).

---

(١) هذا القيد مستمد بدوره من قرار معهد القانون المقارن في دور انعقاده بجنيف سنة ١٨٩٢، وانظر الدكتور محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية، ص ٥٧.

(٢) وعلى هذا النحو، فان جرائم الاعتداء على الحياة والجرح الجسيم... تعتبر سياسية اذا انطبق عليها تعريف المادة ١٩٦ من قانون العقوبات، ولكنها لا تعتبر سياسية اذ لم تعد ان تكون جريمة مركبة أو ملازمة، وعلى هذا النحو، فنحن لا نوافق على الرأي القائل بان القيدين المنصوص عليهما في المادة ١٩٧ يسريان على الجرائم السياسية المطلقة التي عرفتها المادة ١٩٦ استنادا الى ان «حكم المادة ١٩٧ من المادة ١٩٦ هو بمثابة حكم الخاص من العام أو الاستثناء من القاعدة» انظر كتاب الدكتور محمد الفاضل الى الاستاذ المحامي محسن سليم المؤرخ في ٢٣ تموز سنة ١٩٦٦ (منشور في جريدة الحياة، ملحق العدد ٦٦٧١ في ١ كانون الثاني سنة ١٩٦٨)، ذلك انه واضح من صياغة المادة ١٩٧ ان مجال تطبيق الاحكام التي نصت عليها هو الجرائم السياسية النسبية، فلا سند من القانون للقول بانصرافها كذلك الى الجرائم السياسية المطلقة التي عرفتها المادة ١٩٦. ولكننا نعتقد ان ثبوت المتهم قد دفعه الى جريمته مجرد الحصول على مقابل مادي ـ سواء اعطى له قبل الاقدام على جريمته او وعد به بعد تنفيذها ـ ينفي عن الجريمة الوصف السياسي طبقا للمذهب الشخصي، اذ يعني ذلك انه لم يكن مدفوعا بباعث سياسي ولو كانت آثار جريمته مصطبغة بلون سياسي، وانما كان دافعه اليها الحصول على المال. وتجب التفرقة بين هذا الفرض، وحالة ما اذا اقدم على جريمته بدافع سياسي، ولكنه كان قد تلقى مالا للاستعداد لها أو الفرار عقب ارتكابها، فلم يكن ملحوظا في هذا المال معنى المكافأة التي يستمد منها الدافع الى الجريمة. وغني عن البيان انه اذا استحال وصف الجريمة بانها سياسية وفقا للمذهب الشخصي، فلا مانع من جواز وصفها بذلك طبقا للمذهب الموضوعي ان توافرت مقتضيات تطبيقه.

٤٥٧ ـ الأحكام الخاصة بالجرائم السياسية:

تجمل هذه الأحكام في تخفيف العقاب وفقا للضوابط التي نصت عليها المادة ١٩٨ من قانون العقوبات، وقد حددت هذه الضوابط عقوبات للجرائم السياسية تستبدل بالعقوبات المقررة أصلا لهذه الجرائم اذا كانت عادية: فالاعتقال المؤبد يقضى به بدلاً من الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، والاعتقال المؤقت أو الابعاد أو الاقامة الجبرية الجنائية أو التجريد المدني يقضى به بدلاً من الأشغال الشاقة المؤقتة، ويقضى بالحبس البسيط أو الاقامة الجبرية الجناحية بدلاً من الحبس مع التشغيل. وعلى هذا النحو فقد رجح الشارع مذهب التخفيف على مرتكبي الجرائم السياسية، مقدراً أن جرائمهم هي صورة ـ وان كانت شاذة ـ للنشاط السياسي، وهو في الأصل حق لكل مواطن، ومقدرا كذلك تجرد بواعثهم من الأنانية وابتعادها عن الدناءة.

٤٥٨ ـ استبعاد بعض الجرائم ذات الطابع السياسي من نطاق التخفيف:

يشهد الفقه الحديث اتجاهات تذهب الى التضييق من نطاق الجرائم السياسية يتمثل في استبعاد بعض الجرائم من نطاقها، وقد استجاب

الشارع اللبناني لبعض هذه الاتجاهات[1].

فاستبعد من نطاق التخفيف «الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي» (المادة ١٩٨ من قانون العقوبات، الفقرة الأخيرة)، وعلة هذا الاستبعاد أن هذه الجرائم في حقيقتها خيانة ضد الوطن، فهي تبعد بذلك عن ان تكون صورة لنشاط سياسي يستهدف في النهاية خير الوطن. ويلاحظ ان الشارع قد استبعد هذه الجرائم من نطاق التخفيف فحسب، ولكنه لم يستبعدها من نطاق فكرة الجريمة السياسية.

واستثنى الشارع من نطاق التخفيف جرائم القتل، وذلك بمقتضى المادة الاولى من القانون رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٩٤ التي نصت على أنه «خلافاً لأحكام المادة ١٩٨ من قانون العقوبات يقضى بعقوبة الاعدام اذا حصل القتل

---

(١) نريد بذلك القول بان الشارع اللبناني لم يستجب لجميع هذه الاتجاهات، ونشير بذلك الى الطوائف التالية من الجرائم: جرائم الاعتداء على حياة رئيس الدولة، فهي مستبعدة من نطاق الجرائم السياسية وفقا لعرف دولي مستقر يجيز تسليم مرتكبي هذه الجرائم خلافا لما يقرره بالنسبة للمجرمين السياسيين عامة (انظر المعاهدة الفرنسية البلجيكية المنعقدة في ٢٢ ايار سنة ١٨٥٦ واتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين دول الجامعة العربية، المادة الرابعة)، وقد اقر القضاء الفرنسي هذا الاتجاه (نقض فرنسي في ٢٠ آب سنة ١٩٣٢، داللوز ١٩٣٢ ص ٤٣٠). ونشير كذلك الى الجرائم الاجتماعية، ويراد بها جرائم تنال بالاعتداء أسس المجتمع الاولى ولا تقتصر على المساس بشكل الحكومة او اتجاهها السياسي، وهي جرائم الشيوعية والفوضوية، وقد قرر هذا الاستبعاد معهد القانون المقارن في دور انعقاده في جنيف سنة ١٨٩٢ معبرا عنها بأنها «الافعال الجرمية التي توجه ضد الأسس التي يقوم عليها كل تنظيم اجتماعي ولا تقتصر على المساس بدولة معينة أو بشكل معين للحكومة».

بدافع سياسي أو كان له طابع سياسي. ومؤدى هذا النص ان جريمة القتل لا تخفف عقوبتها، ولو كان طابعها السياسي واضحاً. وقد اعتبر الشارع الجريمة - في جميع أحوالها - من جرائم الارهاب التي استبعدتها المادة ١٩٧ من قانون العقوبات من عداد الجرائم السياسية، مستندا الى خطورتها على المجتمع لازهاقها روحا هي في الغالب بريئة، ولدلالتها على خطورة مقترفتها لاستهانته بالحياة الانسانية، بالاضافة الى ارتباطها بالحروب الأهلية بل وتشكيلها اخطر الافعال التي قامت بها.

وقرر الشارع - كقاعدة عامة - أن كل جريمة معاقب عليها بعقوبة سياسية يثبت انها ارتكبت بدافع أناني دنيء استبدلت بعقوبتها العقوبة العادية المقابلة لها وفقاً للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات[1]، فنصت المادة ١٩٩ من قانون العقوبات على انه «اذا تحقق القاضي ان الجريمة المعاقب عليها بعقوبة سياسية قد ارتكبت بدافع أناني دنيء ابدل من العقوبة المنصوص عليها قانوناً العقوبة التي تقابلها في المادة السابقة». ويعني الشارع بذلك جرائم قرر لها أصلاً احدى العقوبات السياسية المنصوص عليها في المادتين ٣٨، ٤٠ من قانون العقوبات، وهي جرائم سياسية وفقاً للمذهب الموضوعي، مثال ذلك الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠١ - ٣٠٧ من قانون العقوبات، ولكن تبين أن فاعلها قد أقدم عليها استجابة لدافع أناني دنيء، وتطبيقاً لذلك فالاقامة الجبرية المقررة أصلاً للجريمة تتحول الى حبس مع التشغيل.

وقد استثنى الشارع الاعتقال المؤبد من هذا التحول، فقرر عدم جواز أن تستبدل به الأشغال الشاقة المؤبدة. ويعلل هذا الاستثناء بما استقر لدى الرأي العام من أنه لا يحكم بهذه العقوبة الا على عتاة المجرمين وشرارهم، ولا يجوز - في منطق النظرة التشريعية الى الجريمة السياسية - أن يدرج المجرمون السياسيون في عدادهم.

---

(١) ويتسق هذا الحكم الذي قررته المادة ١٩٩ من قانون العقوبات مع ضابط الجريمة السياسية الذي سبق أن حددته المادة ١٩٦ من قانون العقوبات في فقرتها الثانية.

القسم الثاني

النظرية العامة للتبعة
أو المسؤولية الجزائية

٤٥٩ ـ التعريف بالمسؤولية الجزائية:

المسؤولية الجزائية هي الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة(١). ويعني هذا التعريف أن المسؤولية ليست ركناً للجريمة، اذ لا تنشأ الا اذا توافرت ابتداء جميع أركان الجريمة، فهي إزاء هذه الأركان أثر لاجتماعها(٢). ويتسق هذا التعريف مع اشتقاق لفظ «المسؤولية»، فهو مرادف للمساءلة، أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه بجريمته مسلكاً مناقضاً لنظم المجتمع ومصالحه ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي ازاء هذا المسلك، واعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعياً في شكل العقوبة.

والاختلاف واضح بين «المسؤولية»، «والخطيئة أو الخطأ في مدلوله المتسع Culpabilté»: فالخطيئة هي الركن المعنوي للجريمة، فهي بذلك مقدمة يتعين التثبت منها أولاً قبل القول بقيام المسؤولية. وتفترق المسؤولية عن الأهلية الجزائية كذلك: فالأهلية هي صلاحية مرتكب الجريمة لأن يسأل عنها، فهي بذلك حالة أو تكييف قانوني لامكانيات شخص للحكم بعد ذلك على مدى صلاحيته للمسؤولية، ومن ثم كانت علاقتها بالمسؤولية أنها شرط قيامها. ولا تتوافر الأهلية الا في سن معينة، ولها عوارضها التي تنتفي بها على النحو الذي نفصله فيما بعد.

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 107, P. 168, Stefani, Levasseur et Bouloc, N°. 305, P. 259.

الدكتور عدنان الخطيب، جـ ٢ ص ١٠٩، الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ١٢.

(٢) Stefani et Levasseur, I, N°. 278, P. 236.

والمسؤولية الجزائية نوعان: عقابية واحترازية. فالأولى تفترض الخطيئة وتقاس بقدرها، ويستتبع ثبوتها العقوبة. أما الثانية، فتفترض «الخطورة الجرمية» وتقاس كذلك بقدرها، وقد تقوم على الرغم من انتفاء الخطيئة، وإن كانت الخطيئة متوافرة، فهي لا تقاس بقدرها، وهي تستتبع انزال التدبير الاحترازي بالمسؤول وفقاً لها[١]. وقد اعترف الشارع اللبناني ـ شأن الغالب من التشريعات الحديثة ـ بنوعي المسؤولية الجزائية[٢]، بل انه تقبل اجتماعها بالنسبة لشخص واحد[٣].

٤٦٠ ـ خطة الدراسة:

تقتضي دراسة المسؤولية الجزائية تحديد نطاقها ببيان من يسألون ومن تمتنع مسؤوليتهم ومن تتخذ مسؤوليتهم نطاقاً محدوداً، ويتعين بعد ذلك استقراء الصور الخاصة للمسؤولية، وهما اثنتنان: «المساهمة الجرمية أو الاشتراك الجرمي» الذي يفترض مسؤولية عدة أشخاص عن جريمة واحدة، وحالة «اجتماع الجرائم» التي تفترض الوجه المقابل لذلك، أي مسؤولية شخص واحد عن جرائم عدة.

---

(١) يجري الفقه على التعبير عن المسؤولية العقابية «بالمسؤولية القانونية» وعن المسؤولية الاحترازية «بالمسؤولية الاجتماعية»، ولم نر استعمال هذين التعبيرين، اذ كلا النوعين مسؤولية قانونية، باعتبار ان القانون هو الذي يقررها ويضع احكامها، وكلا النوعين مسؤولية اجتماعية كذلك، باعتبار ان قواعد القانون كافة تفترض حياة اجتماعية تنظمها.

(٢) انظر تقرير الاستاذ فؤاد عمون ص ٨٨، ص ١٠٤ وما بعدها.

(٣) كالوضع بالنسبة للمعتوهين، أي انصاف المجانين (المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات).

الباب الأول

نطاق المسؤولية الجزائية

٤٦١ ـ تقسيم:

تحديد نطاق المسؤولية الجزائية يقتضي في المقام الأول استظهار الأساس المنطقي والاجتماعي الذي تقوم عليه، اذ من القواعد التي تحدد هذا الأساس تستخلص الضوابط التي ترسم نطاق المسؤولية. ويتعين بعد ذلك بيان الأشخاص الذين يسألون مسؤولية جزائية كاملة بما يفترضه ذلك من تمهيد تحدد فيه شروط هذه المسؤولية. فاذا ما فرغنا من ذلك حددنا الأشخاص الذين لا يسألون جزائياً، أي «موانع المسؤولية الجزائية». وفي النهاية، يتعين تحديد الأشخاص الذين يسألون «مسؤولية جزائية ناقصة»، وهم أساساً ـ فريقان: المجرمون الأحداث، والمجرمون الشواذ.

الفصل الأول

أساس المسؤولية الجزائية

٤٦٢ ـ تمهيد:

ان الأساس المتبادر الى الأذهان للمسؤولية الجزائية هو «حرية الاختيار libre arbitre». فالمجرم يسأل لأنه اختار الطريق المخالف للقانون في حين كان في وسعه أن يختار الطريق المطابق له، فهو حر، وقد استعمل حريته على نحو يستوجب اللوم والمساءلة. ولكن فريقاً من الفقهاء أنكر حرية الاختيار، وقال بأن الانسان مقدرة عليه تصرفاته، فان وجه ارادته الى الجريمة، فلأنه لم يكن يستطيع أن يفعل غير ذلك، وعندهم أن «الجبرية determinisme» هي التي تفسر الأفعال الانسانية(١).

٤٦٣ ـ مذهب حرية الاختيار:

حرية الاختيار هي المقدرة على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الإرادة وفقا لأحدها، فهي قدرة المجرم على سلوك الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له، وتفضيله هذا الأخير. وتقاس هذه المقدرة باستطاعة مقاومة الدوافع التي تغري بسلوك سبيل الجريمة. فاذا توافرت هذه الاستطاعة لدى المجرم، ولكنه شاء ألا يستعملها فانقاد لهذه الدوافع، فهو حر ومسؤول، وبمقدار ما تنقص هذه الاستطاعة يقل نصيب الشخص من الحرية وحظه من المسؤولية(٢).

---

(١) غني عن البيان ان انكار حرية الاختيار لا يعني انكار المسؤولية الجزائية، وانما يعني اقامتها على أساس جديد واخضاعها لاحكام مختلفة:

Garraud, I, N°. 274, P. 558.

(٢) R. Saleilles, L'individualisation de la peine, P. 67.

وحجة هذا المذهب أن حرية الاختيار هي الأساس المتصور في المنطق للمسؤولية: ذلك أن المسؤولية في جوهرها لوم من أجل سلوك مخالف للقانون، ولا وجه للوم الا اذا كان في الاستطاعة سلوك آخر، اما اذا كان السلوك المخالف للقانون مفروضاً، فالمسؤولية ليس لها محل[١]. وللحرية سندها في ضمير كل شخص عادي، اذ يشعر بمقدرته على المفاضلة بين البواعث المختلفة ويشعر بتحرره من سيطرة العوامل التي تلجئه الى سلوك بعينه، وهذا الشعور يستند الى الخبرة الانسانية العامة ويستمد منها ما يثبت صحته[٢]. وتمثل حرية الاختيار احدى العقائد التي تسود في المجتمع وتسيطر على تفكير الناس وتحدد حكمهم على المجرم. ويتعين ان يكون القانون تعبيراً عن هذه العقيدة وصدى لهذا الحكم. ومذهب حرية الاختيار هو المتفق مع الوظيفة الاجتماعية للعقوبة: فاذا كان غرضها ارضاء العدالة وتحقيق الردع، فان العدالة لا تتحقق الا اذا نزل الجزاء بمن يستحقه، لأن مسلكه محل لوم، والردع لا يتصور الا بالنسبة لشخص يسيطر على تصرفاته ويستطيع الزام نفسه بالسلوك المطابق للقانون[٣].

٤٦٤ ـ مذهب الجبرية:

هذا المذهب محاولة لتطبيق قوانين السببية الحتمية على التصرفات الانسانية، وهو مرتبط بالتقدم الذي أحرزته العلوم الطبيعية، وكان من أثره

---

(١) Welzel, § 20, S. 123.

(٢) Garraud, I, N°. 180, P. 565.

(٣) Vidal et Magnol, I, N°. 114, P. 176.

الكشف عن وجود قوانين تحكم ظواهر الكون على نحو لازم(١). وقد رأي أنصار الجبرية أن الأفعال الانسانية ـ باعتبارها ظواهر طبيعية نفسية ـ خاضعة لهذه القوانين، فهي نتيجة حتمية لأسباب مؤدية اليها: فالجريمة ليست ثمرة حرية الاختيار، ولكنها ثمرة عوامل داخلية ترجع الى التكوين البدني والعقلي والنفسي للمجرم، وعوامل خارجية تتعلق بالبيئة الاجتماعية(٢). ويعني ذلك أن حرية الاختيار لا وجود لها، وانما هي وليدة الجهل بالأسباب الحقيقية للجريمة: فالقائلون بها يعرفون بعض هذه الأسباب دون بعض، وينسبون القدر الذي يجهلونه الى إرادة المجرم. واذا نظرنا الى المشكلة من الزاوية النفسية لما كان صحيحاً أن المجرم يفاضل بين البواعث المختلفة ويوجه ارادته وفقاً لأحدها، بل الحقيقة أنه يخضع للباعث الأقوى من بينها، ومن ثم تكون ارادته هي النتيجة الحتمية لهذا الباعث(٣). ويقود انكار حرية الاختيار الى اقامة المسؤولية الجزائية على أساس اجتماعي، واعتبارها صورة من «المسؤولية الاجتماعية»: فالمجرم يسأل عن الجريمة لأنها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه على المجتمع، وللمجتمع أن يتخذ ازاءه من تدابير الاحتراز والدفاع ما يقيه هذه الخطورة، فالجريمة مقدرة على مرتكبها وتدبير الاحتراز مقدر على المجتمع كذلك، لأنه ضرورة لحفظ كيانه. وأهم النتائج التي يقود اليها منطق هذا المذهب هي أنه لا محل

---

(١) Welzel; § 20, S. 124, Mezger-Blei, I, § 51, S. 140.

بل ان هذه القوانين ضرورة منطقية، اذ لا يتصور العقل ان تكون بعض الظواهر غير ذات اسباب مؤدية اليها حتما، ثم ان البحث العلمي في كل خطواته يعتمد على وجود هذه القوانين ويجتهد في الكشف عنها.

(٢) Saleilles, P. 93 et suiv, Vidal et Magnol, N°. 32, P. 35.

(٣) Vidal et Magnol, I, N°. 109, P. 171.

لامتناع المسؤولية اذا انتفت حرية الاختيار: فالمجنون مسؤول قبل المجتمع عن الخطورة الكامنة في شخصه، وما يميز بين العاقل والمجنون هو اختلاف في نوع التدبير الذي يتخذ ازاء كل منهما، ولكنهما يشتركان في الأهلية للمسؤولية الاجتماعية[١].

وحجج هذا المذهب أن حرية الاختيار لم يقم على وجودها دليل علمي مقبول، ولم يعد أنصارها القول بأنها مستقرة في ضمائر الناس، وليس ذلك دليلاً، فقد يكون الاعتقاد الفردي أو الجماعي وهماً[٢]. ثم ان مذهب الجبرية هو تطبيق لقوانين السببية على احدى المشاكل التي تحكمها، ووجود هذه القوانين ليس محل شك. والقول بالجبرية يكفل البحث في أسباب الجريمة تمهيداً لتحديدها وعلاج خطرها، أما القول بحرية الاختيار فمفض الى تجاهل هذه الأسباب بنسبتها الى حرية الاختيار، وإهمال علاجها تبعاً لذلك. ويكفل مذهب الجبرية حماية المجتمع قبل عديمي التمييز وناقصيه: فلا يرى استثناءهم من تدابير الاحتراز، بل يقرر اتخاذ التدابير الملائمة ازاءهم: ولا خروج على المنطق في ذلك، فالحياة في مجتمع تستتبع المسؤولية الاجتماعية، ولا قسوة في ذلك على عديمي التمييز وناقصيه، اذ التدبير

---

(١) وتقود هذه الآراء الى احلال التدبير الاحترازي محل العقوبة، ولذلك يقول انصارها بان العقوبة نظام تاريخي استنفذ دوره في العصور البائدة. ولم يعد له موضع في المجتمع الحديث. ومن اخص ما يتميز به التدبير انه لا يتحدد وفقا لجسامة ماديات الجريمة، ولا يتحدد تبعاً لحظ مرتكبها من الامكانيات الذهنية، وانما تحدده الخطورة الكامنة في شخصه على المجتمع.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 110, P. 172.

الذي يتخذ قبلهم لا يستهدف ايلاماً، ولكن مجرد علاج الخطورة الكامنة في أشخاصهم[1].

---

(١) حاول بعض الفقهاء إقامة المسؤولية الجزائية على أسس جديدة لا تتعرض للانتقادات التي وجهت الى مذهبي حرية الاختيار والجبرية: وفي مقدمتهم جابرييل تارد الذي راى ان المسؤولية تقوم على شرطين: وحدة الشخصية والتماثل الاجتماعي، والمراد بوحدة الشخصية ان تكون شخصية المجرم حين ارتكاب الجريمة هي بعينها شخصيته حين تنفذ العقوبة فيه، وبهذا الشرط لا يكون لمسؤولية المجنون محل لان شخصيته ليست واحدة، ويراد بالتماثل الاجتماعي ان يكون ثمة قدر من التشابه بين المجرم والمجتمع الذي يعاقبه، وبهذا الشرط لا يكون محل لمسؤولية الحيوان أو الشخص الذي ينتمي الى مجتمع بدائي. وحدد فرانتس فون ليست اساس المسؤولية بأنه القدرة على السلوك العادي، أي القدرة على اتخاذ سلوك مطابق للمعايير الاجتماعية ومطالب الحياة في المجتمع، فاذا كان مرتكب الفعل عاجزا لسبب كامن في شخصه او منتم الى العالم الخارجي عن اتخاذ هذا السلوك فهو غير مسؤول. وهذه النظرية غير متميزة عن مذهب الحرية، اذ تجمل في أنه لا يسأل جزائيا غير الشخص العادي التي تسير امكانياته وقواه وفق القوانين الطبيعية. وحاول ادوارد كولراوش التوفيق بين مذهبي الحرية والجبرية، فقال بأن اساس المسؤولية ليس استطاعة المجرم ان يتصرف على غير النحو الذي تصرف به حينما ارتكب جريمته، وانما استطاعة شخص آخر ان يتصرف على غير هذا النحو في هذه الظروف، وهو يرى بذلك احلال نظرة مجردة محل النظرة الواقعية التي تقود الى الجبرية، وعنده انه اذا كانت الجبرية صحيحة من الناحية الواقعية، فالحرية هي المذهب الصحيح من الناحية المجردة. ويعيب هذه النظرية ان مشكلة المسؤولية هي واقعية دائماً، اذ تعرض بالنسبة لشخص معين لتحديد ما اذا كان في استطاعته في الظروف التي اتى فيها جريمته ان يتصرف على غير النحو الذي تصرف به، وما اذا كان ممكنا ان يوجه اليه القانون لومه. وقد رأى فريق من الفقهاء انه من الافضل عدم الاكتراث بالجدل الدائر بين انصار الحرية والجبرية والانصراف الى معالجة المشاكل ذات الأهمية العملية (من هذا الفريق: كيش ودونديو دي فابر وبوزا وبيناتل ومتسجر). وليس هذا الاتجاه في تقديرنا صوابا، فتحديد اساس المسؤولية مقدمة لا غنى عنها للبحث في شروط المسؤولية، وتحديد حالات انتفائها واستخلاص اغراض العقوبة، وبيان موضع التدابير الاحترازية، وبغير أساس واضح للمسؤولية يستحيل البت في هذه المشاكل.

٤٦٥ ـ مذهب الشارع اللبناني:

لا يثور عندنا شك في أن الشارع قد رجح مذهب حرية الاختيار، «فاحترام مبدأ المسؤولية الأخلاقية هو طابعه المميز»[1]. وهذه الخطة تنطق بها في جلاء نصوص قانون العقوبات: فالمادة ٢١٠ لا تجيز الحكم بالعقوبة الا اذا كان الفاعل «قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة». فالشارع يعتبر بذلك أساس المسؤولية في توافر «الوعي»، أي التمييز، «والإرادة»، أي حرية الاختيار. ويستخلص الشارع نتائج هذه الخطة فيقرر امتناع المسؤولية اذا انتفت الحرية لقوة غالبة أو اكراه معنوي أو ضرورة (المادتان ٢٢٧، ٢٢٩ من قانون العقوبات) أو انتفى الوعي لصغر السن (المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات) أو انتفى الوعي والحرية معا للجنون أو التسمم الناتج عن الكحول أو المخدرات (المادتان ٢٣١، ٢٣٥ من قانون العقوبات). ولكن الشارع لم يرجح في صورة مطلقة مذهب حرية الاختيار، وانما استمد من آراء الجبريين ما ارتآه منها صالحاً للصياغة التشريعية والتطبيق القضائي: فاذا كان قد قرر عدم مساءلة المجنون، وقرر التخفيف عن نصف المجنون، فهو لم يقف عند ذلك، بل أنزل التدبير الاحترازي بالأول، وأجاز أن يضاف التدبير الى العقوبة المخففة للثاني (المادتان ٢٣٢، ٢٣٤ من قانون العقوبات)، ووضع كذلك نظاماً للتدابير الاحترازية ازاء الاحداث المنحرفين (قانون حماية الاحداث المنحرفين الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣، والمعدل بمقتضى القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٢). ومعتادي الاجرام (المواد ٢٦٣ ـ ٢٦٧ من قانون العقوبات). ويعني ذلك أن الشارع قد اعترف بالعقوبة

---

(١) تقرير الاستاذ فؤاد عمون، ص ١٠٨، الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ٢٣.

في المجال الي قال به أنصار مذهب حرية الاختيار، فاذا امتنع توقيعها لانتفاء أساسها أو تعين تخفيفها لانتقاص شروطها، اعترف الشارع بدلاً منها، أو بالاضافة اليها بالتدبير الاحترازي، فكان بذلك متبنياً ـ في صورة معتدلة ـ مذهب الجبرية في منطقة ونتائجه. ويسمح لنا بذلك بأن نقرر أن مذهب الشارع في حقيقته وسط بين المذهبين[1]، وان مال في هذا التوسط تجاه مذهب «حرية الاختيار».

ومذهب الشارع جدير ـ في اعتقادنا ـ بالتأييد: فمذهبا الحرية والجبرية على اطلاقهما يعيبهما التطرف في الرأي. فليس من الصواب القول بأن الانسان يتمتع في تصرفاته بحرية مطلقة، فالملاحظة تكشف عن خضوع كل شخص في تصرفاته لعوامل عديدة متباينة تضيق من نطاق حريته، وليس من الصواب كذلك القول بخضوع الانسان في صورة سلبية لقوانين السببية، اذ المساواة بين الانسان وسائر الموجودات على هذا النحو تكذبها الفروق الواضحة بينهما. وأخصها أن الانسان كائن واع يستطيع العلم بما يحيط به، ويستطيع تحديد غايات يسعى اليها بأفعاله[2]. فالحقيقة وسط بين المذهبين: فالانسان يتمتع، في الظروف العادية بحرية مقيدة، فثمة عوامل لا يملك سيطرة عليها، وهي توجهه على نحو لا خيار له فيه، ولكنها لا تصل الى حد املاء الفعل عليه، وانما تترك له قدراً من الحرية يتصرف فيه، وهذا القدر كاف لكي تقوم المسؤولية على أساس منه، فاذا انتقص على نحو ملحوظ، لم يكن للمسؤولية محل، أو تعين الاعتراف بها في صورة مخففة[3].

---

(١) تقرير الاستاذ فؤاد عمون، ص ١٠٨.

(٢) Welzel, § 20, .. 124.

(٣) Vidal et Magnol, I, N°. 112, P. 174.

وحين تنتفي المسؤولية العقابية، فمن السائغ حين يكون المجرم غير المسؤولَ خطراً على المجتمع أن تتخذ قبله التدابير الاحترازية التي تواجه خطورته. وحين تخفف العقوبة، لأن المجرم مسؤول مسؤولية ناقصة، فمن السائغ أن تكمل العقوبة بالتدبير الاحترازي على النحو الذي يواجه عجز العقوبة عن مواجهة كل الخطورة الكامنة في شخصه.

الفصل الثاني

شروط المسؤولية الجزائية الكاملة
والأشخاص المسؤولون جزائياً

٤٦٦ ـ تقسيم:

يضم هذا الفصل مبحثين: أولهما يخصص لاستظهار شروط المسؤولية الجزائية في صورتها العقابية الكاملة، وثانيهما تستخلص فيه نتائج هذا البيان من حيث تحديد الأشخاص المسؤولين مسؤولية عقابية تامة.

المبحث الأول

شروط المسؤولية الجزائية

٤٦٧ ـ تمهيد:

حدد الشارع المسؤولية الجزائية في المادة ٢١٠ من قانون العقوبات التي نصت في فقرتها الأولى على أنه «لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة». ويعني ذلك أن الشارع يضع شرطين للمسؤولية: الوعي والإرادة.

٤٦٨ ـ الوعي:

الوعي conscience يعني به الشارع التمييز، أي المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنه احداثها. وهذه المقدرة تنصرف

الى ماديات الفعل فتتعلق بكيانه وعناصره وخصائصه، وتنصرف كذلك الى آثاره من حيث ما تنطوي عليه من خطورة على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون وما تنذر به من اعتداء عليه(١). ولا تنصرف المقدرة على الفهم الى التكييف القانوني للفعل، فالتمييز يعد متوافراً ولو ثبت أنه لم يكن في استطاعة المدعى عليه العلم بهذا التكييف، فالعلم بقانون العقوبات والتكييف المستخلص منه مفترض.

ولا تصادفنا صعوبة حين نفسر خطة الشارع في اعتبار الوعي شرطاً للمسؤولية: ذلك أنه يحاسب مرتكب الفعل الجرمي، لأنه وجه ارادته على نحو خالف به أوامره ونواهيه، ولا ينسب اليه هذا الاتجاه الارادي الا اذا كان يستطيع العلم بالوجهات التي يمكن أن تتخذها ارادته، ويستطيع العلم بالوجهة التي اتخذتها فعلاً.

٤٦٩ ـ الإرادة:

يعني الشارع بالإرادة volonté حرية الإرادة، أي حرية الاختيار. وتعني هذه الحرية مقدرة المجرم على تحديد الوجهة التي تتخذها ارادته، أي مقدرته على دفع ارادته في وجهة بعينها من الوجهات المختلفة التي يمكن أن تتخذها(٢). وليست هذه الحرية مطلقة، وانما هي مقيدة: فثمة عوامل لا يملك

---

(١) Roux, I, § 35, S. 143.

(٢) Roux, I, § 36, S. 144.

الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ٤٩.

المجرم سيطرة عليها، وثمة مجال يتمتع في داخله بحرية التصرف، وتحدد قواعد القانون حدود هذا المجال، فان انتفى أو ضاق على نحو ملحوظ، فانساق المدعى عليه الى العوامل التي لا يملك عليها سيطرة، فقد انتفيت حرية الاختيار. وعلى هذا النحو، فان حرية الاختيار رهن بكون العوامل التي أحاطت بالمجرم حين ارتكب فعله قد تركت له قدراً من التحكم في تصرفاته: فهي لم تحرمه من هذا القدر ولم تنقص منه على نحو ملحوظ. وتنتفي حرية الاختيار بنوعين من الأسباب: خارجية كاكراه أو ضرورة، وأسباب داخلية ترجع الى الحالة العقلية أو النفسية.

ولا تصادفنا صعوبة حين نفسر خطة الشارع في اعتبار حرية الاختيار شرطاً للمسؤولية: ذلك أنه يلوم مرتكب الفعل الجرمي لأنه وجه ارادته على نحو خالف به أوامره ونواهيه، ولا وجه لهذا اللوم الا إذا كان في استطاعة المجرم أن يوجه ارادته على النحو المتفق مع هذه الأوامر والنواهي، أي كان حراً في توجيه ارادته، أما اذا كان الاتجاه الارادي المخالف للقانون مفروضاً عليه، فلا وجه للوم ولا محل للمسؤولية.

المبحث الثاني

المسؤولون جزائياً

٤٧٠ ـ القاعدة:

القاعدة أنه لا يسأل جزائياً غير الانسان[١]. وعلى الرغم من أن الشارع لم ينص على هذه القاعدة صراحة فهو يفترضها: فما تتضمنه نصوص القانون من أوامر ونواهي انما تتجه الى الناس، ثم ان الأفعال التي تجرمها هذه النصوص يفترض صدورها عن الانسان، والعقوبات المقررة لها لا يتصور نزولها بغير الانسان. وتمثل هذه القاعدة أحد المبادىء الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجزائية الحديثة، وتعليلها بديهي[٢]: فالإرادة

(١) هذه القاعدة التي تبدو الآن بديهية لم تكن كذلك فيما مضى، اذ كانت محاكمة الحيوان والجثث والجماد مقررة في التشريعات الاوروبية القديمة. ويفسر ذلك بنسبة الجريمة الى الارواح الشريرة التي تتقمص هذه الموجودات وتسخرها في ارتكاب الجريمة، فاذا انزلت العقوبة بها فهي تستهدف في الواقع ايلام هذه الارواح (انظر رو جـ ١، الفصل ٣٣ ص ١٣٦). وهذه العقيدة قد خلفتها الاديان الوثنية وظلت تسيطر على الاذهان ـ على الرغم من انتشار المسيحية ـ بعد أن تجردت هذه العقيدة من اصلها الديني القديم، وأصحبت مجرد اسلوب لتفسير الجريمة. ويبرر هذه المحاكمات عند البعض وظيفتها الرمزية باعتبارها تكشف للناس عن حرص السلطات العامة على اقرار القانون وحماية الحقوق: غارو جـ ١ ص ٥٣٤ هامش رقم (١).

(٢) Roux, I, § 33, P. 136, Garraud, I, N°. 2555, P. 533, Vidal et Magnol, I, N°.65-1, P. 80.

ذات أهمية جوهرية في النظرية العامة للجريمة، اذ هي قوام الركن المعنوي، وهي عنصر في الفعل، والإرادة لا تكون الا للانسان، اذ لا يعتد القانون بها الا اذا كانت واعية، وهي لا تكون كذلك الا باعتبارها قوة نفسية انسانية، ومن ثم كان مستحيلاً أن تتوافر أركان الجريمة والمسؤولية بالنسبة لغير الانسان. وبالاضافة الى ذلك، فان وظيفة القانون الجزائي لا تتصور الا بالنسبة للانسان: فهذا القانون تصدر عنه مجموعة من الأوامر والنواهي يتعين اتباعها، ويقتضي ذلك بداهة أن يكون في وسع من توجه اليه أن يفهمها ويلزم نفسه بها، ولا يصدق ذلك على غير الانسان. وتهدف العقوبة الى تبصرة الناس كافة بسوء عاقبة الاجرام، كما تهدف الى اصلاح من تنفذ فيه، ولا يتصور أن تتحقق هذه الأغراض الا اذا اتجه تهديد العقوبة الى الانسان، وكان وحده الذي تنفذ فيه.

٤٧١ ـ مسؤولية الهيئات المعنوية:

الهيئة أو الشخص المعنوي «هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتمتع بالشخصية القانونية». وقد اعترف الشارع بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية: فالمادة ٢١٠ من قانون العقوبات (الفقرة الثانية) تنص على أن «الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء ادارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو باحدى

وسائلها»[1].

وقد أقر الشارع هذه المسؤولية متبنياً بذلك نظرية الحقيقة التي ترى للشخص المعنوي كياناً حقيقياً لا مجرد مجاز[1]. ويدعم خطته انتشار

---

(١) يتعين لمساءلة الشخص المعنوي جزائياً ـ وفقا لهذا النص ـ ان يرتكب ممثله الفعل الجرمي باسم الشخص المعنوي أو باحدى وسائله. ولا تنسب الوسيلة التي استعان بها المدعى عليه الى الشخص المعنوي الذي يديره أو يمثله الا اذا كان من شأنها ان تسهم في تحقيق اغراضه ومصالحه، وبصفة خاصة «جلب منفعة له»، ويقتضي ذلك ان تكون هذه الوسيلة داخلة في اختصاص الممثل وفقا لنظام الشخص المعنوي أو اعتبارات الملاءمة التي توجه نشاطه. اما اذا كانت الوسيلة التي استعان بها المدعى عليه لا تجلب للشخص المعنوي نفعاً، وانما تجلب نفعاً شخصياً فحسب للمدعى عليه، بل وتنطوي على مساس بحسن سير العمل في الشخص المعنوي، فلا يسأل عن الجريمة التي تقوم باستعمال هذه الوسيلة غير ممثل الشخص المعنوي، ولا تمتد المسؤولية الى الشخص المعنوي ذاته. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الجزائية بانه اذا استطاع مدير مصرف بصفته هذه ان يعرف رقم حساب المجني عليها ومبلغ رصيدها فيه فزور امضاءها على شكات واستعمل الشيكات المزورة بان قبض قيمتها فلا يسأل البنك جزائياً عن التزوير والاستعمال، ذلك ان الوسائل التي يقدمها البنك لمدير يعمل عنده في مجال قيامه بمهمته ليس في عدادها وسيلة التزوير لكيما يعتبر البنك مسؤولا جزائيا عن عمل هذا المدير اذا ما قام هذا الاخير بمبادرته الخاصة بارتكاب جريمة التزوير في اعمال البنك. ولا يمكن ان يعتبر البنك مسؤولا جزائيا عن اعمال مديره الا اذا كانت الوسيلة المستعملة تهدف الى جلب منفعة للبنك وليس لجني منفعة خاصة لمرتكب الوسيلة» قرار الغرفة الخامسة رقم ٣٩١ في ١٠ كانون الاول سنة ١٩٧١ العدل ١٩٧٢ ص ١٣٥.

(٢) تبنى القضاء اللبناني نظرية الحقيقة، فمحكمة الاستئناف اللبنانية تقول في قرارها رقم ٣٠٠ الصادر في ١٠ كانون الاول سنة ١٩٧٤ (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٨ ص ١٦٦) «ان الشخصية المعنوية ليست بجوهرها مجرد تصور وافتراض أو نتيجة محتومة للقانون، بل انها حقيقة تأتلف مع الواقع وترتكز عليه وهي عبارة عن كيان يطابق حقيقة الحوادث والظواهر الاجتماعية وله حياته الخاصة». وتتبنى محكمة التمييز الفرنسية هذه النظرية كذلك فتقول ان «الشخصية المدنية ليست من خلق القانون، وانما هي في الاصل لكل جماعة تملك وسيلة التعبير الجماعية لحماية مصالحها المشروعة الجديرة تبعاً لذلك بأن يحميها القانون» (تمييز مدني فرنسي في ٢٨ كانون الثاني سنة ١٩٥٤، داللوز ١٩٥٤ ص ٢١٧).

الأشخاص المعنوية في المجتمع الحديث وحيازتها الكثير من أسباب القوة. مما جعل نشاطها اذا انحرف شديد الخطورة على المجتمع. وبالاضافة الى أن تسجيل انحرافها عن طريق حكم قضائي له من التأثير على الرأي العام ما يفوق تأثير القرار الاداري اذا عهد اليه وحده بذلك[1]. والاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يفترض الاعتراف له بإرادة، هي إرادة ممثليه حين يتصرفون باسمه ولحسابه، وهذا الاعتراف هو المتسق مع الاقرار بصلاحية الشخص المعنوي لأن يكون طرفاً في عقد وأن يسأل مدنياً (المادة ١٢٧ من قانون الموجبات والعقود). واذا اعترف التنظيم القانوني للشخص المعنوي بإرادة حقيقية، فلا عقبة بعد ذلك تعترض مسئوليته الجزائية، اذ توافر الإرادة يجعل قيام الركنين المادي والمعنوي للجريمة متصوراً[2].

---

(١) تقرير الاستاذ فؤاد عمون، ص ٤٩، ومقال الدكتور عاطف النقيب في الكتاب الخمسيني لكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية في بيروت، جـ ٢ ص ١١٠.

(٢) وقد رفض الشارع بذلك حجة المعارضين للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي التي استندت الى القول بأن الشخص المعنوي ليست له إرادة، وهو في الوقت ذاته يرفض سائر حججهم: فالقول بأن مبدأ التخصص الذي يحكم نشاط الشخص المعنوي يحول دون مساءلته باعتبار انه نشأ ليستهدف غرضاً مشروعاً، فان ارتكب جريمة فقد انحرف عن هذا الغرض ولم يعد له وجود قانوني، هذا القول مردود عليه بأن مبدأ التخصص لا يرسم حدود الوجود القانوني للشخص المعنوي، وانما يرسم حدود النشاط المصرح له به، فاذا جاوز مجال تخصصه فما زال له وجود ولكن يعد نشاطه غير مشروع، ومن ثم تقوم مسؤوليته عنه. ولم يقف الشارع عند الاعتراض القائل بأن مسؤولية الشخص المعنوي تتعارض مع مبدأ «شخصية المسؤولية» باعتبار ان توقيع العقاب عليه يمس حقوق اصحاب المصالح فيه، وقد يكون من بينهم من لم يساهم في الجريمة، بل لم يعلم بها أو عارض في ارتكابها، ذلك ان الاخلال بهذا المبدأ يتحقق اذا وقعت العقوبة مباشرة على غير المسؤول عن الجريمة، اما اذا وقعت عليه فتعدت آثارها الى اشخاص يرتبطون به فلا مساس بشخصية العقوبة، اذ لا تتولد هذه الآثار عن العقوبة، وانما تتولد عن العلاقات القائمة بين من وقعت العقوبة عليه ومن تعدت اليهم آثارها.

وقد اتضح للشارع أن العقوبات التي نص عليها في القانون روعي فيها أن توقع على الآدميين، ومن ثم لا يمكن توقيعها دون تعديل على الأشخاص المعنوية، فقصر عقوباتها على العقوبات المالية مراعياً في ذلك أن للشخص المعنوي ذمته المالية، ففي الاستطاعة حرمانه من بعض عناصرها، وعن طريق هذا الحرمان يتحقق الايلام الذي تقتضيه العقوبة، فنصت المادة ٢١٠ من قانون العقوبات (الفقرتان ٣، ٤) على أنه لا يمكن الحكم على الأشخاص المعنوية «الا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم. إذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت الغرامة من العقوبة المذكورة وأنزلت بالهيئات المعنوية في الحدود المعينة في المواد الـ ٥٣، الـ ٦٠، الـ ٦٣»[١]. واذا كانت الخطورة الجرمية للشخص المعنوي على المجتمع ثابتة، أي كان «يخشى أن يقدم على أفعال اخرى يعاقب عليها القانون» (المادة ٢١١ من قانون العقوبات، الفقرة الثالثة) فان الشارع يقرر لمواجهة خطورته تدابير احترازية، هي وقفه أو حله (المواد ١٠٨ ـ ١١١ من قانون العقوبات)[٢].

---

(١) صدرت عن القضاء اللبناني احكام عديدة قررت المسؤولية الجزائية لأشخاص معنوية: قرار الحاكم المنفرد الجزائي في بيروت رقم ١٠٢٣ في ١٧ كانون الاول سنة ١٩٥٢، قرار محكمة استئناف بيروت رقم ٩٥٢ ـ ٦٨٨ في ٩ حزيران سنة ١٩٥٢، وقرار الحاكم الجزائي في صيدا رقم ٧٠٨ في ٤ آب سنة ١٩٥٣، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٣ ص ٧٣٧.

(٢) ينكر القضاء الفرنسي والمصري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ونتيجة لذلك فلا يقبل اقامة الدعوى العامة ضد الشخص المعنوي، وانما يرى ان تقام الدعوى ضد كل ممثل له ساهم في ارتكاب الفعل الذي تقوم به الجريمة، ويؤدي ذلك الى تعدد الدعاوى العامة من اجل هذه بالجريمة، انظر نقض فرنسي في ٢٦ كانون الثاني سنة ١٩٥٥، مجلة العلوم الجنائية ١٩٥٥ ص ٣١٩ وتعليق الاستاذ الفرد ليغال، ونقض مصري في ٥ شباط سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ٣٥ ص ١١٤، وانظر بالنسبة للقضاء المصري، مؤلفنا في شرح قانون العقوبات، رقم ٥٦٠ ص ٥١٩.

الفصل الثالث

موانع المسؤولية الجزائية

٤٧٢ ـ خطة الشارع في بيان موانع المسؤولية:

نص الشارع على موانع من المسؤولية الجزائية ـ في صورتها العقابية ـ في القسم الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول (المواد ٢٢٣ ـ ٢٤٨) تحت عنوان «في موانع العقاب»[١]، وحدد فيه أحكام الغلط والقوة الغالبة والاكراه المعنوي وحالة الضرورة والجنون والعته والسكر والتسمم بالمخدرات والقصر. وقد قدمنا أن الدور القانوني للغلط هو نفي العلم كعنصر للقصد الجرمي، ومن ثم لا يكون تكييفه الصحيح انه مانع للمسؤولية[٢]. ولا تعتبر «القوة الغالبة أو الاكراه المادي» مانع مسؤولية، لأن أثرها يمتد الى نفي الصفة الارادية عن الفعل ـ وهي عنصر جوهري فيه ـ فينهار بها الركن المادي للجريمة، فلا يكون محل أصلاً للبحث في المسؤولية الجزائية[٣]. ويعني القانون «بالعته» حالة تخفف فيها المسؤولية[٤]. أما القصر، فلا يعتبر مانع مسؤولية الا حيث يحول اطلاقا دون الملاحقة، وفيما عدا هذه الحالة يلحق القصر بحالات المسؤولية الناقصة[٥]. وفي ضوء التحديد السابق تغدو موانع المسؤولية منحصرة في الاكراه المعنوي وحالة الضرورة والجنون والسكر والتسمم بالمخدرات والقصر فيما دون السابعة.

---

(١) انظر في رفض تعبير «موانع العقاب» وتفضيل تعبير «موانع المسؤولية» عليه: هامش رقم (٢) ص ٢٥٣ من هذا المؤلف.

(٢) انظر رقم ٣٨٩ ص ٥٣٠ من هذا المؤلف.

(٣) انظر رقم ٢٨١ ص ٣٧٣ من هذا المؤلف.

(٤) ومن ثم كانت دراسته ملحقة بدراسة حالات المسؤولية المخففة.

(٥) انظر في تفسير التمييز بين مراحل القصر: رقم ٤٧٧ ص ٦٧٦ من هذا المؤلف.

والصلة وثيقة بين بيان الشارع لموانع المسؤولية وشرطي المسؤولية اللذين حددهما في المادة ٢١٠ من قانون العقوبات وهما «الوعي والإرادة»، اذ لا تعدو حالات امتناع المسؤولية أن تكون حالات لانتفاء أحد هذين الشرطين أو كلاهما: فالقصر دون السابعة ينتفي فيه الوعي، والاكراه المعنوي وحالة الضرورة تنتفي فيهما حرية الإرادة، أما الجنون والسكر فقد ينتفي فيهما أحد هذين الشرطين أو كلاهما. وهذا الارتباط منطقي: فقيام المسؤولية مرتبط باجتماع شرطيها اللذين يتضمنان في الوقت نفسه علتها، فاذا انتفيا أو انتفى أحدهما فقد انتفت كذلك علة المسؤولية، وكان حتماً امتناعها.

٤٧٣ ـ هل حصر الشارع موانع المسؤولية؟

إن صياغة نصوص القانون قد توحي باتجاه الشارع الى حصرها[١]، ولكن هذا القول يصطدم بالمنطق القانوني: فمن غير المتصور أن يعتد الشارع بإرادة انتفى عليها الوعي أو الحرية ويقيم المسؤولية على أساس منها، ولو كانت الحالة التي انتفى فيها ذلك غير منصوص عليها صراحة في القانون كمانع من المسؤولية، وهذا الوضع متصور اذا كشف تقدم العلم عن حالات يزول فيها الوعي أو الحرية لم تكن معروفة وقت صياغة نصوص القانون.

والرأي عندنا أن الشارع قد نص على أهم حالات امتناع المسؤولية وأوضحها مستندا في ذلك الى تحديده السابق لشروط المسؤولية، فاذا ثبت

---

(١) Garraud, I, N°. 314, P. 610.

انتفاء بعض هذه الشروط أو كلها، فان القول بامتناع المسؤولية يطابق قصد الشارع، وان لم يستند الى صريح نصه، وهذه في تقديرنا هي الأهمية للربط المنطقي بين التحديد التشريعي لشروط المسؤولية أوعلتها وحالات امتناع المسؤولية. ونحن بذلك نخلص الى أن الشارع لم ينص على موانع المسؤولية على سبيل الحصر(١).

٤٧٤ ـ أثر موانع المسؤولية:

يترتب على مانع المسؤولية انتفاء الأهلية للمسؤولية: فمن توافر لديه هو غير صالح لأن يسأل، وهو من ثم غير صالح لأن توقع عليه العقوبة. ولكن تأثير هذه الموانع مقتصر على المسؤولية العقابية، فهي لا تحول دون انزال التدابير الاحترازية ان توافر شرطها، وهو الخطورة الجرمية.

ولا تأثير لمانع المسؤولية على التكييف القانوني للفعل، فيظل غير ومشروع ان امتنعت مسؤولية مرتكبه عنه.

ولتأثير مانع المسؤولية نطاق شخصي، فيقتصر على من توافر لديه، ولا يمتد الى سواه ممن ساهموا معه في جريمته، وتعليل ذلك أن تأثير هذا المانع ينصرف الى الإرادة، وهي قوة نفسية مستقرة بطبيعتها لدى شخص

---

(١) غني عن البيان أن التفسير الواسع والقياس جائزان في شأن النصوص الخاصة بموانع المسؤولية باعتبار ان هذه النصوص لا تنشىء جرائم ولا تقرر عقوبات، فلا يكون محل لقيد يورده على سلطة المفسر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، انظر ما تقدم: رقم ٨١ ص ١٣٦ من هذا المؤلف.

معين، وهي لذلك تختلف في خصائصها وقيمتها من شخص لآخر وان اتحدت الجريمة[1].

٤٧٥ ـ الوقت الذي يتعين توافر مانع المسؤولية فيه:

الوقت الذي يتعين أن يتوافر مانع المسؤولية فيه حتى ينتج تأثيره هو وقت ارتكاب الفعل، وليس وقت تحقق النتيجة الجرمية، وهو من باب أولى ليس وقت المحاكمة أو وقت تنفيذ العقوبة[2]. وتعليل هذه القاعدة أن وقت الفعل هو وقت توجيه الإرادة الى مخالفة القانون، والى هذه الإرادة ينصرف تأثير مانع المسؤولية، ومن ثم كان متعيناً تعاصرهما حتى يتحقق هذا التأثير. أما اذا توافر مانع المسؤولية في غير هذا الوقت ثم انتفى فيه، كما لو عرض قبل لحظة الفعل ثم انتفى وقت ارتكابه، أو لم يكن متوافرا لحظة الفعل ثم عرض بعد ذلك فلا ينتج أثره، اذ لا يعني أن الإرادة كانت في اتجاهها الجرمي متجردة من القيمة القانونية، وان كان متصوراً أن يكون لهذا المانع تأثيره على اجراءات الملاحقة أو تنفيذ العقوبة.

وتثير هذه القاعدة البحث في حكم الفعل الذي يخلق مرتكبه سببه وهو متمتع بإرادة واعية حرة، ويثبت توقعه أو استطاعته توقع أن تتجرد ارادته فيما بعد من الوعي أو الحرية أو منهما معاً، ثم يحقق وهو في هذه الحالة

---

(١) انظر في المقارنة بين أسباب التبرير وموانع المسؤولية: رقم ١٦٩ ص ٢٥٣ من هذا المؤلف.

(٢) Liszt, I, § 37, P. 243, Mezger, Lehrbuch, § 37, S. 281, Maurach, § 38, S. 286.

ماديات الفعل ونتيجته الجرمية. وتوصف هذه الأفعال بأنها «حرة من حيث سببها actiones liberae in causa»، أي أنها ذات أصل ارادي يعتد به القانون: مثال ذلك أن يتناول شخص مادة مسكرة متوقعا ان يحقق في سكره ماديات الجريمة، أو ان يضع شخص مصاب باليقظة النومية قبل نومه أشياء خطرة في متناول يده، فيستعملها وهو نائم في ارتكاب جريمة، أي يكون في استطاعته توقع اقدامه على تحقيق ماديات هذه الجريمة. وحكم هذه الأفعال أن يسأل مقترفها عنها مسؤولية قصدية أو غير قصدية تبعاً لما اذا كان القصد متوافراً لديه في الوقت الذي كانت ارادته فيه واعية حرة أم لم يكن متوافراً لديه سوى الخطأ[1]. وقد أقر الشارع تطبيقاً لهذا الحكم في المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات التي نصت على أن المدعى عليه «يكون مسؤولاً عن الجريمة المقصودة اذا توقع حين أوجد نفسه في تلك الحالة (أي حالة التسمم) بسبب خطئه امكان اقترافه أفعالاً جرمية. واذا أوجد نفسه في تلك الحالة قصداً بغية ارتكاب الجريمة شددت عقوبته وفاقاً للمادة الـ ٢٥٧» ونعتقد أن هذا التطبيق يصلح أساساً لاقامة قاعدة عامة تحدد حكم «الأفعال الحرة من حيث سببها». ولا صعوبة في تعليل هذه القاعدة: فالأصل الارادي للفعل هو في حكم جزء منه، فتكون الإرادة المتجهة اليه مسيطرة على الفعل كله، باعتبارها قد سيطرت على سببه، وحددت اتجاهه وجعلت من شأنه احداث آثار من نوع معين.

---

(١) Frank, § 51, S. 146, Liszt, I, P. 243, Mezger, Lehrbuch, § 37, S. 281, Maurach, § 38, S. 386, Garraud, I, N°. 338, P. 671.

٤٧٦ ـ تقسيم:

رتب الشارع النصوص الخاصة بموانع المسؤولية على الوجه التالي: الاكراه المعنوي ثم حالة الضرورة ثم الجنون ثم السكر والتسمم ثم القصر. ونحن نرى أن نتبع آخر أكثر اتفاقاً مع المنطق: فنبدأ بالقصر باعتباره يمثل مرحلة طبيعية من مراحل العمر يمر بها كل انسان، ثم نعقبه بالجنون الذي يمثل مرضاً في المدلول الواسع ويحظى بنصيب من الاستقرار النسبي، وندرس بعد ذلك السكر والتسمم[1] ثم الاكراه المعنوي وحالة الضرورة التي تشترك في أن لها طابع المصادفة وان عرضت لشخص فلن تستقر لديه الا وقتاً قصيراً، ومن ثم تتميز آثارها بطابع مؤقت.

المبحث الأول

القصر

٤٧٧ ـ علة امتناع المسؤولية:

نصت المادة الاولى من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣، بشأن حماية الاحداث المنحرفين، في فقرتها الثانية على أنه «لا يلاحق جزائياً

---

(١) وثمة تطبيق ثان ضمنه الشارع المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات حين يتسبب المدعى عليه قصدا في انشاء الوضع الذي هدده بالخطر، اذا اعتبر فعله نافيا لحالة الضرورة، أي اعتبره مسؤولا عن فعله الذي يرتكبه دفعا للخطر لانه انشأ الوضع الخطر وارادته حرة.

من لم يكن قد أتم السابعة من عمره حين اقترافه الجرم»[١]. ويقرر هذا النص عدم توقيع العقاب أو انزال تدابير الحماية أو التأديب بالقاصر الذي لم يتم السابعة، فهو بذلك يقرر امتناع مسؤوليته العقابية والاحترازية، فيضعه بذلك خارج نطاق القانون الجزائي[٢]. ويقسم الشارع عمر الحدث الذي أتم السابعة الى مراحل، والخاتمة الطبيعية لهذه المراحل أن يتحول الحدث باتمامه الثامنة عشرة الى شخص مسؤول مسؤولية تامة[٣].

وعلة امتناع مسؤولية القاصر دون السابعة هي انتفاء الوعي لديه: ذلك أن الوعي يتطلب قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات وادراك ماهية الأفعال وتوقع آثارها، وهذه القوى لا تتوافر الا اذا نضجت في الجسم الأجزاء التي تودي العمليات الذهنية وتوافر قدر من الخبرة بالعالم الخارجي تعتمد عليه هذه العمليات، وهذا النضوج والخبرة يفترضان بلوغ سن معينة.

---

(١) هذا النص يطابق المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات، قبل الغائها بالمرسوم الاشتراعي في شأن حماية الاحداث المنحرفين.

(٢) عبارة لا «يلاحق جزائياً» التي افتتح بها الشارع هذا النص توحي بانه يقرر لمصلحة القاصر مجرد «مانع اجرائي» يقتصر تأثيره على منع «اجراءات الملاحقة» فحسب، في حين ان الامر اعمق من ذلك، اذ مسؤوليته ممتنعة، وكان الاوفق ان يقال «لا مسؤولية ــ أو لا عقاب ــ على من لم يكن قد أتم السابعة من عمره...».

(٣) موضع دراسة هذه المراحل هو الموضع المخصص للاحداث المنحرفين من هذا المؤلف.

٤٧٨ ـ سن امتناع المسؤولية:

حدد الشارع هذه السن باتمام السابعة، والعبرة بوقت الفعل لا بوقت المحاكمة[١]. واعتبار الوعي منتفياً ومستتبعاً امتناع المسؤولية يقوم على أساس قرينة غير قابلة لاثبات العكس، فلا يجوز اقامة الدليل على توافر الوعي، بل إنه إذا اقتنع القاضي بتوافره، فليس له أن ينزل تدبيراً أو عقوبة.

المبحث الثاني

الجنون

٤٧٩ ـ الدور القانوني للجنون:

يعتبر الجنون مانعاً من المسؤولية العقابية، فقد نصت المادة ٢٣١ من قانون العقوبات على أن «يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقدته الوعي أو الإرادة». ولكن الجنون لا يحول دون انزال التدابير الاحترازية (المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات). وله تأثيره على القواعد الخاصة بتنفيذ العقوبات اذا كان لاحقاً على الجريمة، فلم يحل دون المسؤولية العقابية عنها[٢].

---

(١) انظر القاعدة العامة في ذلك: رقم ٤٧٥ ص ٦٧٤ من هذا المؤلف.

(٢) حددت هذا التأثير للجنون المادة ٧٦ من قانون العقوبات، وموضع دراسة ماتنص عليه من احكام هو القسم الثالث من هذا المؤلف المخصص «للنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي».

٤٨٠ ـ شروط امتناع المسؤولية:

تطلب الشارع لامتناع المسؤولية أن يكون المدعى عليه في حالة «جنون»، وأن تكون هذه الحالة قد أفقدته الوعي أو الإرادة، ونضيف شرطاً ثالثا مستخلصا من القواعد العامة، هو أن يكون الجنون معاصراً للفعل الجرمي.

٤٨١ ـ الجنون:

استعمل الشارع في النسخة الفرنسية للمادة ٢٣١ من قانون العقوبات تعبير "alliénation mentale" كمقابل للفظ الجنون، وهذا التعبير يعني «الاعتلال العقلي»، وهو دون شك أوسع مدلولاً من لفظ الجنون، ذلك أنه قد استقر في الطب معنى محدود للجنون ارتآه الشارع أضيق نطاقاً من أن يعطي لمانع المسؤولية المجال[١]، ويعني ذلك ان لفظ «الجنون» الذي استعمله الشارع في النسخة العربية للمادة ٢٣١ من قانون العقوبات يتعين أن تكون له الدلالة التي تتفق مع علة امتناع المسؤولية، وهي «فقد الوعي أو الإرادة»، فيشمل كل حالة مرضية من شأنها ـ وفق آثارها المعتاد ـ أن تفضي الى فقد الوعي أو الإرادة[٢]، وسواء بعد ذلك أوصفت في الطب بأنها جنون أو لم توصف بذلك[٣].

---

(١) انظر في التعريف الطبي للجنون:
Docteur Maurice Jorda, Les délinquants aliénés et anormaux mentaux (1966) N°. 145, P. 63.

(٢) يلاحظ ان النسخة الفرنسية للمادة ٢٣١ من قانون العقوبات قد اغفلت النص على افضاء الجنون الى «فقد الوعي والإرادة»، على ان ذلك لا يغير من الحكم شيئا، اذ هذا الشرط مستنبط من القواعد العامة في امتناع المسؤولية، اذ هذا الامتناع منوط بتخلف شرطي المسؤولية أواحداهما، انظر الاستاذ فؤاد رزق، ص ١٣٦.

(٣) وسواء كذلك أولد المدعى عليه مصاباً بها أم تعرض لها بعد ذلك في سن مبكرة أو متأخرة.

ووفقاً لهذا الفهم، فان الجنون في دلالته القانونية يتسع للأمراض العقلية، وهي التي تصيب المخ فتجعله ينحرف في نشاطه عن النحو العادي، وهذه الأمراض هي التي يصدق عليها لفظ «الجنون» في دلالته الطبية الضيقة[1]، وسواء أن يكون هذا الجنون عاماً مستغرقاً، أي شاملاً كل القوى الذهنية ممتداً خلال وقت المريض كله، أو أن يكون متقطعاً أو دورياً، أي متخذاً صورة نوبات تفصل بينها فترات افاقه، أو أن يكون متخصصاً، أي متعلقاً بجانب فحسب من النشاط الذهني فتسيطر على المريض في نطاقه فكرة فاسدة في حين تكون سائر جوانب النشاط الذهني عادية[2]. ويتسع الجنون للضعف العقلي الذي يفترض وقوف الملكات الذهنية في نموها دون النضج الطبيعي[3]. ويتسع كذلك للأمراض العصبية التي تعني انحراف

---

(١) ولهذه الأمراض اصل بدني تمكن ملاحظته في مادة الجسم، وهي نوعان: نوع يرد الى عارض نال من مادة المخ كحدوث جرح أو شلل أو اصابتها بمرض عضوي، ونوع يرجع الى التسمم، اي وجود مادة ضارة في الجسم من شأنها التأثير على السير العادي لنشاط المخ، والتسمم نوعان: خارجي مصدره تناول مواد لهاهذا التأثير، واظهر مثال له التسمم الكحولي الذي يرجع الى إدمان الخمور أو المخدرات، وداخلي يرجع الى افراز الجسم هذه المواد وعجزه عن التخلص منها.

(٢) يطلق على الجنون المتخصص تعبير «جنون العقائد الوهمية Paranoia» ومثاله ان يعتقد شخص انه ضحية اضطهاد او انه نبي مرسل ويتصرف في ضوء هذه العقيدة الفاسدة. ومن الجنون المتخصص نوع تسيطر فيه على المصاب دوافع شاذة لا قبل له بمقاومتها، وقد تدفعه الى ارتكاب انواع معينة من الجرائم كالسرقة ويطلق عليه عندئذ تعبير Kleptomanie أو الحريق ويطلق عليه تعبير Pyromanie، وهكذا، فان الجنون المتخصص يستمد اسمه من نوع الجرائم التي يدفع اليها.

(٣) والضعف العقلي على درجات تختلف باختلاف المرحلة التي وصل اليها الوعي في نضوجه ثم وقف عندها. وتطبيقاً لذلك، قضي بأنه اذا كان المتهم يعاني من نقص في الذكاء وانخفاض في مستوى قدراته الدهنية وانه في مستوى طفل في الثامنة وان ذلك كله يحد من قدرته على الاختيار وعلى تقدير نتائج اقواله وتصرفاته تقديراً سليماً، فان ذلك يقتضي اعتباره في حالة جنون (محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٦٣ في ٦ حزيران سنة ١٩٧٤، أساس ٢)، وقرار الغرفة السادسة رقم ٣٠٥ في ٨ آب سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٧٧٩ ص ٤٥٢.

نشاط الجهاز العصبي عن النحو الطبيعي المعتاد، وهذه الأمراض يقوم بها مانع المسؤولية، باعتبارها تنال من سيطرة الجهاز العصبي على الجسم، وتصيب بالاختلال الصلة التي يقيمها هذا الجهاز بين مراكز التوجيه في المخ وأعضاء الجسم، فتؤثر بذلك على الوعي أو الإرادة أو عليهما معا[1]. ويتسع تعبير الجنون في دلالته القانونية الواسعة للتنويم المغنطيسي، باعتباره يؤثر على إرادة النائم فيمحوها أو يضعفها ويجعلها خاضعة لإرادة المنوم[2]. ويدخل فيه حالات الاصابة بالصمم والبكم منذ الميلاد أو في سن مبكرة[3].

---

(١) هذه الامراض متنوعة: فمنها **الصرع** الذي يتخذ صورة نوبات يفقد المصاب خلالها وعيه وذاكرته فلا يسيطر على جسمه وتعرض له قبيل النوبة دوافع لا قبل له بمقاومتها، **والهستيريا** التي تعني اختلالا في توازن الجهاز العصبي واضطرابا في العواطف والرغبات، وهي تضعف من السيطرة على الإرادة، وقد تؤدي الى نوع من الجنون يطلق عليه تعبير **«الجنون الهستيري»، وازدواج الشخصية** الذي تكون فيه للمصاب به شخصيتان تتميز كل منهما عن الاخرى. ومن هذه الامراض **كذلك اليقظة النومية**، وهي نوع من الاحلام تتميز بأن النائم ينفذ بأعضاء جسمه ما يرد اليه من صور ذهنية وهو لا يعي ما يفعل. **والنورستانيا** التي تعني ضعف الجهاز العصبي مما يستتبع انتقاص سيطرته على اعضاء الجسم وضعف سيطرة الإرادة على ما يصدر عن صاحبها من أفعال.

(٢) Garraud, I, N°. 334, P. 548, Vidal et Magnol, I, N°. 169, P. 314, Garçon, art. 64, N°. 37, Donnedieu de Vabres, N°. 347, P. 201.

(٣) اما اذا اصيب شخص بهاتين العاهتين في سن متأخرة، أو اتيحت له وسائل التعليم الحديثة على الرغم من اصابته بهما في سن مبكرة فليس لهما هذا الأثر. ويعني ذلك وجوب فحص كل حالة على حدة لتقدير نصيب صاحبها من الوعي. انظر غارو جـ ١ رقم ٣٣٢ ص ٦٤١، وفيدال ومانيول جـ ١ رقم ١٧٥ ثالثاً ص ٢٣٥ ودونديو دي فابر رقم ٣٥٠ ص ٢٠٤، الدكتور سمير عالية، ص ٤٠٣.

ولكن الشخصية السيكوباتية psychopathie التي تعني شذوذ التكوين النفسي وعدم التئامه مع المجتمع في قيمه ومعاييره لا تصم صاحبها بالجنون، ولكنها قد تكون مظهراً لاعتلال عقلي، ومن ثم كان ثبوتها حرياً بأن يحمل القاضي على فحص المدعى عليه للتحقق مما اذا كانت تكشف عن الاعتلال فتمتنع به المسؤولية أم لا تكشف عن شيء من ذلك[١]. ولا تعتبر ثورة العاطفة وان اشتدت أو الانفعال وإن بلغ أقصى درجاته، فارتكبت الجرائم تحت تأثيرها من قبيل الجنون، وقد صرح الشارع بذلك فنصت المادة ٢٢٨ من قانون العقوبات على أن «... حالات الانفعال والهوى ليست مانعة للعقاب»[٢].

---

(١) Mezger, Kriminalpolitik, S. 63.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن السيكوباتية لا تعتبر في عرف القانون «جنوناً»، نقض ٣٠ حزيران سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض س ٥ رقم ٢٧٠ ص ٨٤١. واستقر قضاء محكمة التمييز اللبنانية على أن السكوباتية لا تمنع المسؤولية، وانما تجعلها مسؤولية منقوصة فيستفيد المدعى عليه من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة ٢٥١ من قانون العقوبات: قرار الغرفة الرابعة رقم ١٢٥ في ١٠ حزيران سنة ١٩٧٠ العدل ١٩٧١ رقم ١٧٢ ص ٢٣١، وقالت في قرار آخر «ان مرض البسيكوباتية ليس من شأنه ان ينقص الادراك والعقل والوعي وانما يؤثر على العاطفة والاعمال العاطفية. اما الاعمال العادية التي يقدم عليها المصاب بهذا المرض فلا يؤثر عليها هذا المرض» قرار الغرفة الخامسة رقم ٥٧ في ٢٥ شباط سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ١ (القسم الثاني) رقم ٧٧ ص ٤٠، وانظر كذلك قرار الغرفة الخامسة رقم ١٥٢ في ٧ تموز سنة ١٩٧٥ المجموعة السابقة، جـ ٤ رقم ٧٨٠ ص ٤٥٣.

(٢) ونستطيع ان نذكر تأييدا لذلك ان الشارع لم يعتبر الاستفزاز (المادة ٢٥٢) مانع مسؤولية وانما اعتبره عذرا مخففا، ولم يعتبر مفاجأة الزوج أو... زوجته أو... في جرم الزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع أو في حالة مريبة مع آخر (المادة ٥٦٢) مانع مسؤولية وانما عذراً محلاً أو مخففاً على الرغم من ان كل هذه الاوضاع تفترض انفعالاً شديداً.

٤٨٢ - فقد الوعي أو حرية الإرادة:

إن امتناع المسؤولية العقابية ليس أثراً للحالة المرضية في ذاتها، ولكنه أثر لما يترتب عليها من آثار منصرفة الى عناصر الأهلية للمسؤولية، وهي الوعي وحرية الإرادة. أما اذا كانت الحالة المرضية يسيرة فتركت هذه العناصر قائمة، فلا مبرر من المنطق القانوني لامتناع المسؤولية، وان اقتضى ذلك تخفيف المسؤولية وفقاً للمادة ٢٣٣ من قانون العقوبات(١).

ولا يعني الشارع بهذا الشرط زوال الوعي وحرية الإرادة تماماً، وإنما يريد الانتقاص منهما الى حد يجعلهما غير كافيين لاعتداد القانون بالإرادة، ومن ثم كان متصوراً أن تمتنع المسؤولية على الرغم من بقاء قدر من الوعي والإرادة دون ما يتطلبه القانون(٢). وتحديد القدر المتطلب من الوعي والإرادة من شأن قاضي الأساس، وله الاستعانة بالخبير كي يكشف له عن خصائص الإرادة، فيحدد وفقاً لذلك مقدار ما تستحقه من قيمة في نظر القانون.

---

(١) فاذا ثبت ان المدعى عليه معقد الشخصية النفسية، ولكنه ارتكب جريمته عن وعي، فان مسؤوليته لا تمتنع، وان ساغ تخفيف عقابه: محكمة التمييز الجزائية في ٢٢ ايلول سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٥١٢، أساس ٦٩٥). واذا كان المدعى عليه مصاباً بعاهة الطيش والمباهاة فان مسؤوليته لا تمتنع (قرار الغرفة الخامسة رقم ٦٦ في ٥ آذار سنة ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٧٥ ص ٣٦٢)، وكذلك الحكم اذا كان مصاباً بمرض الفصام البسيط (قرار الغرفة السادسة رقم ١٤٦ في ٨ حزيران سنة ١٩٧٢ المجموعة السابقة جـ ٣ رقم ٨٧٦ ص ٣٦٢)، وان كان مصاباً بمرض الصرع الصدغي (قرار الغرفة السادسة رقم ٢٩٧ في ٢٥ تشرين الاول سنة ١٩٧٢ المجموعة السابقة جـ ٣ رقم ٨٨٣ ص ٣٦٦) أو مرض الهوس (قرار الغرفة السادسة رقم ١٥٠ في ٢٦ نيسان سنة ١٩٧٣ المجموعة السابقة جـ ٣ رقم ٨٨٥ ص ٣٦٧). ولكن يجوز في الحالات السابقة تخفيف المسؤولية والعقوبة اذا ثبت ان المرض قد انقص من قوة الوعي أو الإرادة.

(٢) Frank, § 51, S. 142, Mezger, Lehrbuch, § 39, S. 287.

٤٨٣ ـ معاصرة فقد الوعي أو الإرادة لارتكاب الفعل:

هذا الشرط ترديد للقاعدة العامة التي تتطلب توافر مانع المسؤولية لحظة ارتكاب الفعل الجرمي[١]،وبهذا الشرط يفترق الجنون الذي تمتنع به المسؤولية عن الجنون الطارىء بعد الفعل الذي يقتصر تأثيره على اجراءات الملاحقة وتنفيذ العقوبة (المادة ٧٦ من قانون العقوبات). ويقتضي تطبيق هذا الشرط تحديد وقت الفعل والتحقق من حالة المدعى عليه في ذلك الوقت، ويعني ذلك وجوب صرف النظر عن كل وقت آخر: فاذا كان المدعى عليه فاقد الوعي أو الإرادة قبل ارتكاب الفعل ثم صار متمتعاً بهما وقت الفعل[٢]، أو فقد أحدهما بعد الفعل في حين كانا له وقت ارتكابه فالمسؤولية لا تمتنع[٣]. واذا كان الجنون متقطعاً وارتكب الفعل أثناء النوبة فالمسؤولية عنه تمتنع، اما اذا ارتكب خلال فترة الافاقة فالمسؤولية عنه تظل قائمة[٤]. وليس توقيع الحجر

---

(١) انظر رقم ٤٧٥ ص ٦٧٤ من هذا المؤلف.

(٢) Donnedieu de Vabres, N°. 360, P. 209.

(٣) Merle et Vetu, N°. 447, P. 476, Decocq, P. 338.

ولكن ليس معنى ذلك ان فقد الوعي او الإرادة السابق للفعل أو اللاحق عليه مجرد من الاهمية: فقد يفقد شخص وعيه أو ارادته قبل الفعل ثم تزول عنه هذه الحالة في الظاهر وقت الفعل ولكنها تكون مستمرة لديه في الحقيقة، وقد يكون فقد الوعي او الإرادة اللاحق على الفعل كاشفا عن حالة ذات اصول ممتدة الى وقت ارتكابه، ومن ثم كان متعينا على القاضي اذا ثبت له فقد الوعي او الإرادة قبل الفعل او بعده ان يتحقق من ان هذه الحالة لم تكن متوافرة وقت الفعل على نحو تمتنع به المسؤولية.

(٤) Roux, I, § 48, P. 169, Stéfani, Levasseur et Bouloc,N°. 368, P. 302.

محكمة التمييز الجزائية، الغرفة السادسة، قرار رقم ٢٨٤ في ٩ كانون الاول سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ٢ (القسم الثاني) رقم ٤٧١ ص ١٩٩ وقرارها رقم ٢٩٧ في ٢٥ تشرين الاول سنة ١٩٧٢ المجموعة السابقة جـ ٣ رقم ٨٧٧ ص ٣٦٣.

قرينة على فقد المحجور عليه الوعي أو الإرادة، ومن ثم كان واجباً على القاضي الذي يحاكم مجرماً محجوراً عليه أن يتحقق من حالته وقت ارتكابه فعله الجرمي، فان ثبت له تمتعه بالوعي والإرادة في ذلك الوقت، فعليه أن يقرر مسؤوليته، على الرغم من قرار الحجر[١].

٤٨٤ ـ الآثار المترتبة على امتناع المسؤولية:

اذا توافرت شروط امتناع المسؤولية، فالأثر المترتب عليها هو عدم نشوء المسؤولية لفقدان الأهلية لها، واستحالة توقيع العقاب تبعاً لذلك. وهذا الأثر عام يمتد الى الجنايات والجنح والمخالفات، وسواء في ذلك الجرائم المقصودة وغير المقصودة. ويقتصر هذا الأثر على من توافرت هذه الشروط قبله دون غيره ممن ساهموا معه في ذات الجريمة[٢].

ويقيد من هذه الآثار أن يكون فقد المدعى عليه وعيه أو ارادته راجعاً الى قصده أو خطئه، اذ ينبني على ذلك مسؤوليته عن الفعل الذي يرتكبه أثناء

---

(١) Garçon, art. 64, N°. 24, Garraud, I, N°. 321, P. 629, Roux, I, § 48, P. 169, Merle et Vétu, N°. 476, P. 476.

(٢) وغني عن البيان انه يتعين على القاضي قبل ان ينطق بالبراءة ان يتأكد بنفسه أو عن طريق الخبير ان جميع شروط امتناع المسؤولية متوافرة، وبصفة خاصة ان المرض قد ادى الى فقد الوعي او الإرادة، وان ذلك كان معاصراً وقت الفعل. ولا تلتزم محكمة الاساس باجابة طلب المدعى عليه انتداب خبير اذا «قدرت على ضوء الوقائع المعروضة لديها وتصرفات المدعى عليه عدم وجود مبرر لاجابة مثل هذا الطلب»: محكمة التمييز الجزائية في ٣٠ تشرين لاثاني سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٦٠٣، أساس ٨٠٦).

فقده وعيه أو ارادته مسؤولية قصدية أو غير قصدية: فمن يقبل أن ينومه غيره تنويماً مغنطيسياً متوقعاً اقدامه أثناء نومه على فعل معين ومريداً له ولنتيجته الجرمية يسأل عنه قصداً، أما اذا كان في استطاعته توقعه وتوقع النتيجة فهو مسؤول عنه مسؤولية غير قصدية[1]. واذا ترك المصاب باليقظة النومية قرب فراشه أشياء خطرة كسلاح أو مادة لاشعال الحريق، وكان في استطاعته توقع اقدامه على استعمالها في جريمة فهو مسؤول عنها حين يرتكبها مسؤولية غير قصدية[2].

٤٨٥ ـ التدابير الاحترازية عند ثبوت امتناع المسؤولية:

قدر الشارع أنه مما يهدد المجتمع بالخطر أن يطلق سراح شخص ثبت امتناع مسؤوليته لجنونه، اذ في الغالب من الأحوال يكون هذا الشخص مصدر خطورة جرمية، أي يكون محتملاً اقدامه على جرائم تالية، ذلك أن الاعتلال العقلي الذي دفعه الى جريمته الاولى قد يدفعه الى ارتكاب جريمة تالية، فثمة عامل جرمي ثبت توافره بالجريمة الاولى، وهو لا يزال مسيطرا عليه مهيأ لانتاج آثار جديدة. والوسيلة القانونية لمواجهة هذه الخطورة هي انزال التدبير الاحترازي، فقد نصت المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات على أن «من ثبت اقترافه جناية أو جنحة مقصودة عقابها الحبس سنتين وقضي بعدم مسؤوليته بسبب فقدانه العقل حجز بموجب فقرة خاصة من حكم التبرئة في مأوى احترازي. اذا كانت الجنحة غير مقصودة أو كان عقابها

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 347, P. 201.

(٢) Garraud, I, N°. 333, P. 646.

الحبس أقل من سنتين قضي بحجز الفاعل في المأوى الاحترازي اذا ثبت أنه خطر على السلامة العامة». ويفرق هذا النص بين حالتين: الاولى، اذا كانت الجريمة جناية أو جنحة مقصودة معاقبا عليها بالحبس سنتين على الأقل، والثانية، اذا كانت الجريمة جنحة غير مقصودة أو جنحة مقصودة معاقبا عليها بالحبس أقل من سنتين، ثم يقرر الايداع في المأوى الاحترازي في الحالة الاولى مفترضا الخطورة الجرمية فلا يتطلب اقامة الدليل عليها[1]، أما في الحالة الثانية فالايداع في المأوى الاحترازي منوط باثبات الخطورة. ويعلل هذه التفرقة في تقدير الشارع أنه اذا كانت جريمة المجنون جسيمة فهي قرينة على خطورته تغني عن اقامة الدليل عليها، أما اذا كانت يسيرة فهي لا تقطع بالخطورة فيتعين اثباتها بالأدلة المؤدية الى ذلك.

ويجعل الشارع انقضاء التدبير واطلاق سراح المجرم المجنون من المأوى الاحترازي الذي أنزل فيه مرتهنا «بقرار تصدره المحكمة التي أمرت بالحجز»، وهذه الخطة تتسق مع المبادىء الحديثة في السياسة الجنائية التي تجعل للقضاء الاشراف على تنفيذ التدبير الاحترازي، والقول بانقضائه حين تزول الخطورة التي اقتضته. ويبررها الحرص على صيانة الحريات الفردية بجعل استمرار سلب الحرية محوطاً بضمانات التدخل القضائي[2]. ولا يقرر القضاء انهاء التدبير الا اذا شفي المجنون فزالت بذلك خطورته[3]. ويجيز

(١) انظر تطبيقا لهذه الحالة: محكمة التمييز الجزائية في ٢ حزيران سنة ١٩٦٥ (قرار ٢٢٥، أساس ٣١٢).

(٢) Pierre Cannat, Esquisse d'une juridiction pénitentiaire, Revue Pénitentiaire, 1947, P. 154.

(٣) وليس المراد بالشفاء اختفاء اعراض المرض تماماً، بل يكفي ان تخف على نحو يزيل الخطورة ..مية، وهو ما يعرف «بالشفاء الاجتماعي». انظر الدكتور عدنان الخطيب، جـ ٢ ص ٢٢١.

المطلب الأول

السكر أو التسمم بالمخدرات المانع للمسؤولية

٤٨٧ ـ شروط امتناع المسؤولية:

حدد الشارع هذه الشروط في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات، وأهمها أن يكون السكر أو التسمم ناتجاً عن سبب طارىء أو قوة قاهرة، وبالاضافة الى ذلك يتعين أن يفضي الى فقد الوعي أو الإرادة، وأن يكون ذلك معاصراً لحظة ارتكاب الفعل الجرمي. وندرس فيما يلي هذه الشروط ممهدين لها بتحديد معنى السكر أو التسمم.

٤٨٨ ـ مدلول السكر أو التسمم:

السكر أو التسمم حالة عارضة ينحرف فيها الوعي، أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم. فالسكر أو التسمم حالة نفسية وان كان مرجعها الى تأثير مواد معينة على الجسم وخاصة خلايا المخ. والسكر حالة مؤقتة، ومن ثم فالغيبوبة المستمرة ولو كان منشؤها ادمان الخمور أو المخدرات لا تعد في ذاتها سكراً، وإنما تلحق بالاعتلال العقلي. والسكر حالة عارضة مصطنعة، أي وليدة تأثير مواد خارجية، وليست أصيلة في الجسم، ومن ثم فالغيبوبة الناشئة عن تسمم داخلي

مرجعه الى افراز الجسم مواد وعجزه عن التخلص منها لا تعد سكراً، وانما تلحق كذلك بالاعتلال العقلي[1].

وتعبير «الكحول والمخدرات» واسع المدلول، فهو يتسع لجميع المواد الكحولية أيا كانت أنواعها وأسماؤها وجميع المواد المخدرة دون تقيد بالجدول الملحق بقانون المخدرات[2]. وسواء لدى القانون كيفية ادخال المسكر أو المخدر في الجسم: سواء أن يكون عن طريق الفم أو الشم أو الحقن أو امتصاص مسام الجلد أو أية كيفية اخرى متصورة[3].

٤٨٩ ـ نشوء السكر أو التسمم عن سبب طارىء أو قوة قاهرة:

يعني الشارع بالسبب الطارىء تجرد تصرف المدعى عليه حين تناول المسكر أو المخدر من الخطأ: ويتحقق ذلك حين يقع في غلط فيتناول المادة المسكرة أو المخدرة وهو جاهل طبيعتها وآثارها ويكون غلطه هذا غير راجع الى خطأ، ومعيار ذلك أن شخصاً معتاداً مكانه كان يقع مثله في ذات الغلط. أما القوة القاهرة، فيعني الشارع بها أن يكون تناول المسكر أو المخدر تحت تأثير اكراه مادي أو معنوي أو استجابة لضرورة كعلاج مرض أو التهيؤ

---

(١) Mezger und Blei, Kurzlehrbuch, I, 59, S. 153.

(٢) وهو القانون الصادر في ١٨ حزيران سنة ١٩٤٦.

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٤٧٨ ـ الدكتور عدنان الخطيب ـ جـ ٢ ص ٢٣٠.

لجراحة. ويجمع بين حالتي السبب الطارىء والقوة القاهرة أن حدوث السكر أو التخدير قد تجرد من الخطأ[1].

٤٩٠ ـ فقد الوعي أو الإرادة:

يعني هذا الشرط انتفاء الصلاحية للمسؤولية، هو ذات الشرط المتطلب لامتناع المسؤولية بالجنون. ولا يريد الشارع به زوال الوعي أو الإرادة تماماً، وإنما يعني الانتقاص من أحدهما على نحو محسوس بحيث لا يكون محل لاعتداد القانون به. فاذا لم يتوافر هذا الشرط، فكان المدعى عليه محتفظاً بوعيه وارادته على الرغم من تناوله المسكر أو المخدر، فان مسؤوليته لا تمتنع[2]. واذا نقص «الى حد بعيد» نصيبه من الوعي أو الإرادة دون أن ينتفي أحدهما، فالمسؤولية كذلك لا تمتنع، وانما تطبق الأحكام التي تنص عليها المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات.

---

(١) الدكتور عدنان الخطيب جـ ٢ ص ٢٣٠ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٥٥٠. وقد قالت محكمة التمييز الجزائية في شأن هذا الشرط انه يجب أن يكون تناول المدعى عليه للكحول («قد حصل بسبب طارىء أو قوة قاهرة أي أن يكون في مطلق الحالات خارجاً عن ارادته ولم يكن منه مختاراً كأن يكون مثلاً قد وقع في غلط بين دواء ومسكر أو أن يكون قد ارغم قسرا على تناوله» قرار الغرفة الخامسة الصادر في ٢٠ كانون الثاني سنة ١٩٧٢، العدل ١٩٧٢ ص ٣٩٩.

(٢) محكمة التمييز الجزائية، قرار الغرفة السادسة رقم ١٤٦ في ٢٤ أيار سنة ١٩٧٤ مجموعة سمير عالية، جـ ٤ رقم ٧٨٢ ص ٤٥٣.

٤٩١ ـ معاصرة فقد الوعي أو الإرادة لارتكاب الفعل:

هذا الشرط ترديد للقاعدة العامة القاضية بأن مانع المسؤولية لا ينتج أثره الا اذا كان متحققاً وقت ارتكاب الفعل[١]. فان انتفى هذا الشرط فكان فقد الوعي أو الإرادة سابقاً على لحظة ارتكاب الفعل أو لاحقاً عليها في حين كان المدعى عليه محتفظاً بهما لحظة الفعل فالمسؤولية لا تمتنع[٢].

المطلب الثاني

السكر أو التسمم بالمخدرات غير المانع من المسؤولية

٤٩٢ ـ تقسيم:

يجمع بين حالات السكر أو التسمم بالمخدرات التي لا تمتنع فيها المسؤولية الجزائية ان تصرف المدعى عليه حين تناول المسكر أو المخدر قد اتسم بالخطأ في معناه الواسع، وتفترق هذه الحالات فيما بينها تبعاً لدرجة جسامة هذا الخطأ.

---

(١) انظر رقم ٤٧٥ ص ٦٧٤ من هذا المؤلف، وقد تطلبنا هذا الشرط على الرغم من عدم تصريح الشارع به تطبيقا لقاعدة عامة تستند الى المنطق القانوني ولم يثبت ان إرادة الشارع اتجهت الى الخروج عليها.

(٢) اذا لم يترتب على السكر أو التسمم فقد الوعي او الإرادة وانما الاضعاف منهما أو من احدهما فحسب، فان المسؤولية لا تمتنع، ولكنها تغدو ناقصة وفقا للمادة ٢٣٦ من قانون العقوبات، وستكون هذه الحالة موضع دراسة عند البحث في حالات المسؤولية الناقصة.

٤٩٣ ـ السكر أو التسمم بالمخدرات الناتج عن خطأ «في المعنى الضيق» فحسب:

تفترض هذه الحالة للسكر أو التسمم أن تصرف المدعى عليه حين سكر أو تناول المادة المخدرة كان خطأ في ذاته، أي توافرت فيه عناصر الخطأ وفق التحديد الذي استقر لها في الفقه. ويقتضي ذلك أن يكون عالماً بطبيعة المادة التي يتناولها وآثارها، فهو ليس ضحية غلط، وأن يكون مختاراً في تناولها، فلم يكن خاضعاً لاكراه أو ضرورة. وبالاضافة الى ذلك، يتعين أن يكون تناوله المسكر أو المخدر ـ بالنظر الى ظروفه ـ منطوياً على اخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يلتزم بها الشخص المعتاد في تصرفاته ازاء هذه الظروف، كأن يسرف في تعاطي هذه المادة، أو تكون الى جواره لحظة سكره أشياء خطرة كسلاح مثلا فيخشى أن يكون تصرفه ازاءه بعد سكره على غير ما تقتضي به واجبات الحيطة والحذر[1]. ويتعين في النهاية ليسأل عن الجريمة التي يرتكبها أثناء فقد الوعي أو الإرادة أن يكون في استطاعته ومن واجبه توقع اقدامه عليها، كي تتوافر بذلك الصلة النفسية التي يتطلبها الخطأ. ويسأل المدعى عليه عن الجريمة مسؤولية غير قصدية، اذ لم يتوافر لديه سوى الخطأ: واذا كان الفعل الذي ارتكبه تقوم به جريمة قصدية أو غير قصدية كالقتل أو الايذاء البدني أو الحريق، فإنه يسأل عنه بوصفه جريمة غير قصدية. أما اذا كان الفعل لا تقوم به الا جريمة قصدية فحسب،

---

(١) على اننا نستطيع القول بصفة عامة ان تناول المسكر أو المخدر في ظروف يستطيع فيها متناوله توقع فقده وعيه أو ارادته في ذاته خطأ، فاذا شمل هذا الخطأ الجريمة التي اقترفت في حالة فقد الوعي أو الإرادة سئل عنها مسؤولية غير قصدية: الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ٢٨٥.

كالاغتصاب أو الفعل المنافي للحشمة أو السرقة، فلا يسأل عنها قط، اذ لم يتوافر لديه القصد المتطلب لقيامها[1].

٤٩٤ ـ السكر أو التسمم بالمخدرات المصحوب بالقصد الاحتمالي:

تفترض هذه الحالة أن المدعى عليه حين تناول المسكر أو المخدر قد توقع إمكان اقترافه الفعل الجرمي، فقبل بهذا الاحتمال. وقد نصت على هذه الحالة المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات، الفقرة الثالثة، في قولها «ويكون مسؤولاً عن الجريمة المقصودة اذا توقع حين أوجد نفسه في تلك الحالة بسبب خطأه امكان اقترافه أفعالاً جرمية». ويقتضي توافر القصد الاحتمالي أن يكون قد تناول المسكر أو المخدر وهو عالم بطبيعته وأثره المحتمل على وعيه وارادته، وأن يكون مختاراً في ذلك، ويتعين كذلك أن يتوافر عنصرا القصد الاحتمالي، وهما توقع النتيجة الجرمية والقبول بالمخاطرة (المادة ١٨٩ من قانون العقوبات). وتوقع النتيجة الجرمية يعني توقعها الفعلي فلا تغني عنه استطاعته، وتوقع النتيجة يفترض توقع الفعل الجرمي الذي يحدثها[2]. أما القبول بالمخاطرة فهو مستخلص من الاقدام على السكر أو التخدير على الرغم من ذلك التوقع، ومن غير المتصور في المنطق

---

(١) وغني عن البيان انه اذا اقتصر تأثير السكر أو التسمم بالمخدرات على اضعاف الوعي أو الإرادة دون فقدهما، فان المدعى عليه يسأل عن الجريمة مسؤولية غير قصدية من باب أولى.

(٢) وعلى هذا النحو، فانه لا يغني عن التوقع الفعلي ان تحيط بمتناول المسكر أو المخدر ظروف تجعل في استطاعته أو من واجبه توقع الجريمة، كما يرى الدكتور عدنان الخطيب (جـ ٢ ص ٢٣٤)، ذلك ان القصد الاحتمالي لا يقوم بهذه الاستطاعة أو الوجوب.

انفصام الأمرين، اذ رفض النتيجة المتوقعة كان مقتضيا بذلك الاحتياط للحيلولة دون حدوثها، وأبسط هذه الاحتياطات هي عدم تناول المادة المسكرة أو المخدرة، وهو ما لم يفعله المدعى عليه.

ويسأل المدعى عليه عن جريمته التي يرتكبها وهو فاقد الوعي أو الإرادة في هذه الحالة مسؤولية قصدية[1]. ولا خروج في هذا الحكم على القواعد العامة، اذ قد توافرت كما قدمنا عناصر القصد الاحتمالي جميعاً، وهو كاف لقيام المسؤولية القصدية. وقد يثور الاعتراض على ذلك بأن القصد لم يعاصر الفعل الجرمي كما تقضي بذلك القواعد العامة، اذ كان المدعى عليه لحظة فعله فاقد الوعي أو الإرادة مما يفضي الى استحالة توافر القصد لديه في هذه اللحظة. ولكن هذا الاعتراض مردود بأن الاقدام على تناول المسكر أو المخدر ـ بالنظر الى الظروف التي عاصرته ـ ينطوي على خطورة تهدد الحق الذي يحميه القانون، مما يسمح بالقول بأنه في حقيقته جزء من الفعل الجرمي، فتكون معاصرة القصد له معاصرة للفعل ذاته[2].

---

(١) فاذا كان لم يفقد الوعي أو الإرادة، وانما انتقص نصيبه من احدهما او منهما معا، فهو مسؤول عن جريمته عن باب اولى.

(٢) وقد أقرت محكمة التمييز الجزائية هذه المبادىء، فقالت «انه ليس في اقرار هذا النص خروج على القواعد العامة في باب المسؤولية الجزائية اذ انه بالرغم من فقدان الإرادة والوعي عند اقتراف الفعل يكون فاعل الجريمة عند مباشرته بتناول المسكر وتوقعه لامكان اقترافه افعالا جرمية عندما يوجد نفسه هكذا بحالة تسمم بالمسكر بخطئه قد قبل بالمخاطرة وقام بها وهو لا يزال يملك قواه العقلية وارادته فيكون بذلك قد ابرز الى حيز الوجود عنصر القصد للفعل الجرمي الذي قد يقترف فاذا ما تحقق الركن المادي بعد ان يضحي فاقد الإرادة بالتسمم يعتد بالقصد الاحتمالي السابق الذكر كعنصر معنوي فتتحقق هكذا الجريمة المقصودة ويسأل عنها فاعلها مسؤولية كاملة» قرار الغرفة الخامسة الصادر في ٢٠ كانون الثاني سنة ١٩٧٢ العدل ١٩٧٢ ص ٣٩٩.

٤٩٥ ـ السكر أو التسمم بالمخدرات المصطحب بالقصد المباشر:

تفترض هذه الحالة أن المدعى عليه قد تناول المسكر أو المخدر «بغية ارتكاب الجريمة» أي أنه ـ بالاضافة الى توقعه اقدامه على اقتراف الجريمة بعد فقده وعيه أو ارادته ـ قد أراد هذه الجريمة، ثم التمس في السكر أو التخدير الوسيلة لاستلهام الجرأة عليها واستبعاد الاعتبارات التي كان من شأنها ان تثنيه عنها، ويعني ذلك أن عناصر القصد المباشر قد توافرت لديه ازاء هذه الجريمة. وحكم هذه الحالة أن يسأل المدعى عليه عن هذه الجريمة مسؤولية قصدية، بل وتشدد عقوبته وفقاً للقواعد التي تنص عليها المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات. فقد نصت المادة ٢٥٣ من قانون العقوبات، الفقرة الاخيرة على انه «اذا اوجد نفسه في تلك الحالة قصداً بغية ارتكاب الجريمة شددت عقوبته وفاقا للمادة الـ ٢٥٧».

وعلة تشديد العقاب هي خطورة الوسيلة التي استعان بها، اذ من المحتمل ان يقدم ـ وهو فاقد الوعي أو الإرادة ـ على أفعال تفوق في خطورتها ما كان يقدم عليه لو كان في حالة عادية. وبالاضافة الى ذلك فقد تعني استعانته بهذه الوسيلة توافر العمد لديه، فمن فكر في السكر كوسيلة لاستمداد الجرأة على الجريمة والتغلب على عقباتها يغلب أن يكون تفكيره هادئاً بما يوفر عناصر العمد لديه.

المبحث الرابع

الإكراه وحالة الضرورة

٤٩٦ ـ تمهيد:

خصص الشارع للاكراه وحالة الضرورة الفصل الثاني من القسم الثاني من الكتاب الأول من قانون العقوبات (المواد ٢٢٧ ـ ٢٣٠) جاعلاً عنوانه «في القوة القاهرة». وقد أراد بهذا التعبير أن يتسع للاكراه بنوعيه المادي والمعنوي ولحالة الضرورة كذلك[١]، ولكن دلالة هذا التعبير أضيق من ذلك بكثير، فهي لا تتسع لغير «القوة الغالبة» التي جعلها الشارع جزءاً من عنوان احدى نبذتي هذا الفصل[٢]. والقوة القاهرة أو الغالبة ـ حسب ما استقر لها من مدلول في الفقه ـ هي تعبير آخر عن الاكراه المادي، وان خصصت احياناً دلالة الاكراه المادي، فقصرت على حالة ما اذا كانت القوة الغالبة صادرة عن انسان، في حين تخصص دلالة القوة القاهرة للتعبير عن القوة الصادرة عن غير الانسان[٣].

---

(١) والدليل على ذلك ان النبذة (١) من هذا الفصل تحمل عنوان «في القوة الغالبة وفي الاكراه المعنوي» وان النبذة (٢) منه تحمل عنوان «في حالة الضرورة».

(٢) فلا فرق من حيث المدلول اللغوي أو القانوني بين تعبيري «القوة القاهرة»، «والقوة الغالبة» اللذين استعملهما الشارع في عنوان الفصل وعنوان النبذة (١)، وتقابل التعبير الاول في النسخة الفرنسية عبارة force irresistible وتقابل الثاني عبارة force majeure، ولا فارق بين العبارتين كذلك.

(٣) وأهمية هذا التخصيص ان الاكراه المادي في مدلوله الضيق يبقي الجريمة وان نسبت الى من صدر الاكراه عنه دون من خضع له، اما القوة القاهرة فتنفي الجريمة اطلاقا.

وثمة فروق جوهرية بين الاكراه - مادياً كان أو معنوياً - وبين حالة الضرورة من حيث الشروط[1]، وثمة اختلاف بعد ذلك بين الاكراه المادي والاكراه المعنوي من حيث الطبيعة والدور القانوني، لذلك نؤثر أن نميز في الدراسة بين هذه الأوضاع الثلاثة.

المطلب الأول

الإكراه المادي

٤٩٧ - تعريف:

حدد الشارع حكم الاكراه المادي وأشار الى أهم خصائصه في المادة ٢٢٧ من قانون العقوبات التي نصت على أنه «لا عقاب على من أكرهته قوة مادية... لم يستطع الى دفعه سبيلاً. من وجد في تلك الحالة بخطأ منه عوقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة». وفي ضوء وصف «القوة المادية المكرهة» بأنها قوة «لا يستطاع الى دفعها سبيل» نعرف الاكراه المادي بأنه

---

(١) ويتعين التفرقة بين هذه الاوضاع جميعا من ناحية وبين «الحدث الطارىء» من ناحية ثانية، فالاخير ليس مانع مسؤولية، وإنما هو ناف عن الإرادة وصف الخطيئة بنفيه القصد والخطأ معاً، ومهدر تبعاً لذلك الركن المعنوي للجريمة.

«محو إرادة الفاعل على نحو لا تنسب اليه فيه غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الارادية»[1]. وبهذا التعريف يتضح الدور القانوني للاكراه المادي: فهو بمحوه الإرادة يمحو الفعل ذاته، اذ الإرادة عنصر أساسي فيه، فالحركة العضوية والموقف السلبي المتجردان من الصفة الارادية لا يقوم بهما فعل في لغة القانون[2]. واذا انمحى الفعل زال الركن المادي للجريمة، اذ لا قيام لهذا الركن بغير فعل، ومن ثم لا يكون محل للبحث في المسؤولية عن الجريمة، اذ الجريمة لم ترتكب أصلاً. وعلى هذا النحو، فلا يوصف الاكراه المادي بأنه مانع مسؤولية، وإنما هو مانع من توافر الركن المادي للجريمة[3].

---

(١) عرفت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة بانها «العامل الذي يسلب الشخص ارادته فيرغمه على اتيان عمل لم يرده ولم يكن يملك له دفعا»: نقض ٢٠ نيسان سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض س ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١، وقبل ذلك قالت في وصف إرادة المتهم الخاضع للقوة القاهرة بانها «منعدمة متلاشية»: نقض ١٧ تشرين الثاني سنة ١٩٤١. مجمعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٠٣ ص ٥٧٢. وعرّف القاضي المنفرد الجزائي في بعبدا الاكراه المادي بانه «أن يكون من المستحيل على المدعى عليه أن يتجنب الفعل والامتناع الذي تقوم به الجريمة وقد حملته عليه القوة التي تعرض لها فعلا ولا يستطيع دفعها بأية وسيلة شخصية»، قرار صادر في ٥ حزيران سنة ١٩٨٦، العدل ١٩٨٦ ص ٥٢٠.

Roux, I, § 49, P. 173, Merle et Vétu, N°. 467, P. 460.

(٢) انظر رقمي ٢٨١، ٢٨٥ ص ٢٧٣,٢٧٦.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 48, S. 365, Schönke-Schröder, § 52, S. 372.

وتجمع بين الاكراه المادي في جميع حالاته استحالة أن ينسب الى المدعى عليه أنه تصرف على نحو معين[1]، أي استحالة أن ينسب اليه أنه اتى فعلاً، فثمة قوة لا سيطرة له عليها أفقدته سيطرته على أعضاء جسمه فسخرتها في حركة أو امتناع على نحو معين: فماديات الجريمة تنسب الى هذه القوة لا الى من سيطرت عليه، فان كانت قوة انسانية نسبت الجريمة الى من صدرت عنه وكان مسؤولاً عنها ما لم يحل دون ذلك سبب، أما اذا كانت غير انسانية فلا قيام لجريمة. وسواء نوع القوة التي محت الإرادة[2]: فقد تكون طبيعية، كالفيضان يقطع المواصلات فيحول بين شخص والذهاب الى المحكمة لاداء شهادة ملتزم بادائها أو الاعصار يلقي به الى شواطىء دولة أبعدته عن اقليمها، وقد تكون قوة حيوان كدابة تجمح فيعجز قائدها عن السيطرة عليها فتصيب شخصاً بجراح، أو الحشرات تتلف غلالاً أؤتمن الظنين عليها فيعجز عن تسليمها، وقد تكون قوة انسانية، كمن يمسك بيده غيره ويحركها على نحو يثبت به في صك بيانات مخالفة للحقيقة. وسواء أن تكون القوة خارجة عن جسم المدعى عليه كالوضع في الحالات السابقة، أو أن تكون كامنة فيه كما لو أصيب بشلل مفاجىء فوقع على طفل فقتله، أو غلبه النوم في سفر طويل فجاوز المسافة التي دفع أجرها[3]. وعلة المساواة بين مصادر القوة هي اتحاد آثارها، باعتبار أن الإرادة تنمحي في كل الحالات، فينمحي الفعل وينتفي الركن المادي.

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 177, P. 363. Cass. Crim. 16 déc. 1921 et 18 fév. 1922, Gaz Pal. 1922, 513.

(٢) الدكتور ذنون احمد الرجبو، النظرية العامة للاكراه والضرورة (١٩٦٨) ص ٦٩ وما بعدها، الدكتور ابراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات (١٩٦٦) رقم ٤٧ ص ٨٠.
Garraud, I, N°. 341, pp. 675, 677, Donnedieu de Vabres, N°. 369, P. 211.

(٣) Cass. Crim. 19 oct. 1923, I, 187.

٤٩٨ ـ شروط الاكراه المادي:

أشار الشارع الى أحد هذه الشروط، وهو كون المدعى عليه لم يستطع الى دفع القوة التي أكرهته سبيلاً، فهي قوة مقاومتها مستحيلة irrésistible. أما الشرط الثاني فيستخلص من نص القانون على مساءلة المدعى عليه عن جريمة غير مقصودة اذا وجد في الوضع الذي تعرض له بخطأ منه، اذ يعني ذلك وجوب أن يكون تعرضه لها متجرداً من خطئه[١].

فالشرط الأول يعني أن يكون من المستحيل على المدعى عليه أن يتجنب الفعل أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة وحملته عليه القوة التي تعرض لها[٢]. أما اذا كان من شأن هذه القوة أن جعلت اجتنابه أمرا عسيرا، فان الاكراه المادي لا يتوافر بذلك، اذ ما زال لارادته وجودها، وقد كان في وسعه أن يوجهها الى التغلب على هذه الصعوبات[٣]، فان لم يفعل فمعنى ذلك أنه استعمل ارادته على نحو ما، ويناقض ذلك القول بتوافر الاكراه المادي: فمن

---

(١) محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٢٧ في ٢٣ ايار سنة ١٩٧٢ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ٨٦٦ ص ٣٦٠، وقرارها رقم ١٣٧ في ٢٥ حزيران سنة ١٩٧٣ المجموعة السابقة جـ ٣ رقم ٨٦٧ ص ٣٦٠، وقرارها رقم ٨٩ في ٢٧ أذار سنة ١٩٧٣ المجموعة السابقة جـ ٣ رقم ٨٦٨ ص ٣٦٠.

(٢) قضت محكمة النقض الفرنسية بان البحار المدعى عليه بالتخلف عن الالتحاق بسفينته ليس له ان يدفع اتهامه بالقوة القاهرة المستمدة من كونه قد قبض عليه لضبطه في حالة سكر في طريق عام وظل محجوزاً في مركز الشرطة حتى حان وقت ابحار سفينته:

Cass. Crim. 29 Janv. 1921, S. 1922. I. 185, note Roux.

(٣) Garçon, art. 64, N°. 87, Garraud, I, N°. 341, P. 678.

يستحم فتسرق ملابسه أو تذهب بها الرياح، فيظهر عارياً لا ينسب اليه التعرض للآداب العامة(١)، ولكن من تصرفه صعوبات المواصلات عن الذهاب الى المحكمة لأداء شهادته يسأل عن امتناعه(٢).

ويقتضي الشرط الثاني أن تكون القوة التي تعرض لها غير متوقعة، فلا يكون المدعى عليه قد توقع خضوعه لها ولا يكون ذلك في استطاعته، اذ كان متعيناً عليه التوقع الفعلي أو عند استطاعته هذا التوقع أن يتفادى الخضوع لهذه القوة، فان كان لم يفعل فمعنى ذلك أنه كان لارادته نصيب في هذا الخضوع وفي الفعل الذي صدر عنه: فمن يعلم بخطورة دابة وجموحها عند سماعها أصوات لا تعتادها، فيمتطيها في طريق مزدحم بالسيارات، فتجمح وتصيب شخصاً يكون مسؤولاً عن ذلك(٣). وقد قرر الشارع أن يسأل

---

(١) Garçon, art. 64, N°. 88, Garraud, I, N°. 341, P. 676.

(٢) قضت محكمة التمييز الفرنسية بان الاجنبي الذي صدر قرار بابعاده عن الاقليم الفرنسي فحاول الدخول في اقاليم الدول المجاورة لفرنسا ولكنها رفضته فظل مقيما في الاقليم الفرنسي يسأل عن مخالفته قرار الابعاد، وليس له أن يحتج بالقوة القاهرة، اذ لم يكن مستحيلا عليه ان يبحر الى اقليم دولة غير مجاورة، وكان محتملا الا ترفضه هذه الدولة:

Cass. Crim. 8 févr. 1936, D. P. 1936, note Donnedieu de Vabres.

(٣) Garçon, art. 64, N°. 98, Merle et Vétu, N°. 469, P. 463, Decocq, P. 349.

وقد قضت محكمة البقاع البدائية (قرار رقم ٢٤٥ في ٢٩ تشرين الاول سنة ١٩٤٩، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٩ ص ٧٤٣) انه «اذا كانت الحالة القهرية التي وجد فيها المرء ناشئة عن خطأ سابق منه مقدر وممكن تجنبه بالاحتراز في الوقت المناسب فان القهر حينئذ لا يلاشي المسؤولية» وعرّف القاضي الجزائي المنفرد في بعبدا الاكراه المعنوي بانه «ضغط شخص على إرادة آخر لحمله على التوجه في سلوك اجرامي معين، ولا يمكن اعتبار الشخص المهدد في حالة اكراه تبرر امتناع المسؤولية عنه الا اذا كان استشعر شخصيا وبصورة محسوسة بالايلام الوشيك»، قرار صدر في ٥ حزيران سنة ١٩٨٦، العدل سنة ١٩٨٦ ص ٥٢٠.

المدعى عليه عند انتفاء هذا الشرط «كفاعل جريمة غير مقصودة». ويعلل هذا الحكم أنه قد توافرت عناصر الخطأ باستطاعته توقع التعرض لقوة من شأنها الدفع الى جريمة ثم عدم اتخاذ الاحتياطات التي تحول دون ذلك، وتتوافر عناصر الخطأ كذلك اذا توقع ذلك فعلاً فلم تتجه الى الجريمة ارادته، ولم يتخذ من ناحية اخرى احتياطات في وسعه للحيلولة دونها[1]. ويقتضي المنطق القانوني القول بالمسؤولية عن جريمة مقصودة اذا توقع الجريمة فاتجهت اليها ارادته، اذ قد توافرت بذلك عناصر القصد، وليس من شأن ارتضائه وسيلة شاذة لبلوغ النتيجة الجرمية التي يريدها أن يعدل من أحكام مسؤوليته.

المطلب الثاني

الاكراه المعنوي

٤٩٩ ـ تعريف:

الاكراه المعنوي هو ضغط شخص على إرادة آخر لحمله على توجيهها الى سلوك جرمي[2]، ومن ثم كان أهم ما يميز الاكراه المعنوي أمرين: صدوره عن انسان، وصدوره بقصد الحمل على فعل أو امتناع. وللاكراه المعنوي

(١) الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ٣٢٣.

(٢) Donnedieu de Vabres, N°. 374, Garraud, I, n°. 342, P. 679, Roux, I, § 49, Faustin Hélie et Brouchot, N°. 206, P. 178.

صورتان: صورة تفترض استعمال العنف للتأثير على الإرادة مثال ذلك حبس شخص أو ضربه وتهديده باستمرار ذلك حتى يقبل ارتكاب الجريمة، وتلحق بالعنف كل الوسائل المادية التي تؤثر على الإرادة دون أن تعدمها، كاعطاء شخص مادة مخدرة أو مسكرة على نحو لا يفقده الوعي ولكن يقلل منه. أما الصورة الثانية، فتتجرد من العنف ويقتصر الاكراه فيها على مجرد التهديد، مثال ذلك تهديد شخص بالقتل ان لم يزور محرراً أو تهديد أم باختطاف ابنها ان لم ترتكب الزنا. وتقترب الصورة الأولى من الاكراه المادي باعتبارها تفترض عنفاً، ولكنها تفترق عنه في أن العنف لا يبلغ حد السيطرة على أعضاء الجسم وتسخيرها في ارتكاب الجريمة، وانما يقتصر على مجرد التأثير على الإرادة لحملها على اتجاه معين عن طريق اشعارها في صورة محسوسة بالايلام المنتظر ان لم تتجه على النحو المطلوب.

٥٠٠ ـ شروط الاكراه المعنوي وتأثيره:

جمع الشارع بين الاكراه المعنوي والاكراه المادي من حيث الشروط (المادة ٢٢٧ من قانون العقوبات). ويعني ذلك أنه يشترط في الاكراه المعنوي أن تكون مقاومة القوة المعنوية التي دفعت الى الجريمة مستحيلة، وأن يكون في غير استطاعة المدعى عليه توقع تعرضه لها. ولكن هذين الشرطين لا يجوز أن يفهما على ذات النحو الذي فهما به في الاكراه المادي، بالنظر الى الاختلاف بين نوعي الاكراه من حيث طبيعة كل منهما. فالاكراه المادي يعدم الإرادة ويجعل من جسم

الخاضع للاكراه أداة مسخرة في يد المكره، ولذلك تفهم استحالة المقاومة والتوقع على نحو مطلق بحيث لا يكون قط محل لتصور استطاعة المقاومة أو التوقع. اما الاكراه المعنوي، فلا يعدم الإرادة، ولكن ينفي عنها حريتها واختيارها فحسب، ولذلك تفهم استحالة المقاومة والتوقع وفق مدلول اجتماعي، لا وفق مدلول مادي، فيكفي أن يكون في غير الاستطاعة - طبقا للغرائز الانسانية أو مشاعر التضامن العائلي أوالاجتماعي أو التقاليد - تحمل الأذى الذي يهدد الاكراه به نظير الامتناع عن السلوك الذي يدفع ذلك الاكراه اليه: فقد يتصور في المثالين السابقين ان يرتضي المهدد بالقتل ذلك الأذى ولا يزور المحرر، أو أن ترتضي الأم قتل ابنها ولا تزني، ولكن هذا التصرف لا يتسق مع الطبيعة البشرية أو الاعتبارات الاجتماعية، فمن غير المتصور ان يفترضه الشارع في الناس، ويعني ذلك ان المكره قد أحيط باعتبارات أملت عليه تصرفاً معيناً ولم تجعل في استطاعته اتخاذ سلوك آخر، ومؤدى ذلك أنه قد انتفت عن ارادته حريتها، فغدا ذلك مقتضياً امتناع مسؤوليته.

وقد نص الشارع على أن «المهابة... ليست مانعة للعقاب»، وتعني المهابة «الخوف المنبعث عن الاحترام» كخوف الابن من أبيه أو التلميذ من معلمه أو الخادم من مخدومه. فاذا امتثل أحدهم أمر من يدين له بالاحترام بارتكاب جريمة لم يكن له أن يحتج لدفع مسؤوليته بالاكراه. وعلة هذا الحكم أنه لا تتوافر للمهابة شروط الاكراه كما حددها الشارع: ذلك ان دفعها في الاستطاعة.

والأثر المترتب على الاكراه هو امتناع المسؤولية، ويعلل هذا الحكم بانتفاء حرية الإرادة، فينتفي بذلك أحد الشروط المتطلبة للمسؤولية[1].

المطلب الثالث

حالة الضرورة

٥٠١ ـ تمهيد:

حدد الشارع شروط حالة الضرورة في المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات التي نصت على أنه «لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة الى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر». وقد أضافت الى ذلك المادة ٢٣٠ أنه «لا يعتبر في حالة ضرورة من توجب عليه قانوناً أن يتعرض للخطر».

---

(١) علل الدكتور عدنان الخطيب تأثير الاكراه بنفيه «الاثم» عن الإرادة، وهذا الاثم يتمثل في تقديره «بنية الاضرار أو بالرغبة الشريرة التي تدفع فاعل الجريمة لاقترافها» (جـ ٢ ص ١٩٤). وهذا التعليل يجعل من الاكراه مجرد «حدث طارىء» لا مانع مسؤولية، ذلك ان الحدث الطارىء هو الذي ينفي عن الإرادة وصفها الجرمي بنفيه القصد والخطأ معا، ونفي الصفة الجرمية للإرادة هو نفي للاثم عنها، وبذلك يكون هذا الرأي غير متسق مع خطة القانون، ومن ناحية ثانية فالاثم لا يعني حتما «نية الاضرار أو الرغبة الشريرة»، فهذه عبارات غير محددة المدلول، وانما يعني القصد والخطأ في تعريفهما المستقر وفي صورهما التي تختلف باختلاف الجرائم.

٥٠٢ ـ تعريف حالة الضرورة:

حالة الضرورة هي مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر وتوحي اليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين(١). والغالب في حالة الضرورة انها ليست ثمرة عمل الانسان، وانما هي وليدة قوى الطبيعة. واذا كانت من عمل انسان فهي ليست بقصد حمل شخص على ارتكاب فعل جرمي معين، وانما يتعين على من يهدده الخطر أن يتصور الوسيلة الى تفاديه مستوحياً الشروط المحيطة به. ومثال الضرورة أن تغرق سفينة فيتعلق شخصان بقطعة من الخشب طافية ثم يتبين انها لا تقوى على حملهما معا فيبعد أحدهما الاخر عنها وينجو بنفسه ويهلك زميله، أو أن تشتعل النار في مبنى فيندفع شخص الى الفرار فيصيب طفلاً بجراح أو يقتله، أو أن يقضي الطبيب على الجنين انقاذا لحياة الأم في ولادة عسيرة، أو أن يشهد شخص بناء حاصرت النيران فيه سكانه فيحطم باب مسكن مجاور ويستولي على الماء المملوك لحائزه ويستعمله في اطفاء الحريق، أو أن يجري ممرض عملية جراحية لشخص يهدده الموت في ظروف يستحيل فيها الاستعانة بطبيب(٢).

---

(١) Garraud, I, N°. 358, P. 694, Donnedieu de Vabres, N°. 379, P. 218, Faustin Hélie et Brouchot, N°. 209, P. 180.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٤٤٥ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٢٨ ص ٤٧٦ ـ الاستاذ فؤاد رزق، ص ١٣٠ ـ الدكتور عدنان الخطيب، جـ ٢ ص ٢٠٠ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد، ص ٥٣٢.

(٢) حالة الضرورة قديمة قدم القانون الجزائي، فقد اعترف بها القانون الروماني واستند في تعليلها الى انتفاء القصد Dolus، واعترف بها القانون الجرماني وعللها بزوال سلطان القانون حيث تتوافر ظروف الضرورة، وقد لخصت هذا الحكم قاعدة «الضرورة لا تعرف قانوناً Not Kennt Kein Gebot»، وقد انتقلت هذه القاعدة بعد ذلك الى فرنسا حيث عبر عنها بالقول «الضرورة لا يحكمها قانون Necessité n'a pas de loi». وقد اعترف فقهاء العصور الوسطى بحالة الضرورة، وكانت أهم تطبيقاتها حالات السرقة في سنوات القحط والمجاعة، واستندوا في تعليلها الى نوع من شيوع الاموال في هذه الظروف الاستثنائية.

٥٠٣ ـ الفرق بين حالة الضرورة والاكراه المعنوي:

الفرق الأساسي بينهما ان الخاضع للاكراه المعنوي يحدد له السلوك المطلوب منه كي يتفادى الخطر المهدد به، ولكن من يوجد في حالة الضرورة لا يحدد له ذلك، بل عليه أن يلحظ الظروف المحيطة به ويتصور وسيلة اجتناب الخطر. وثمة فارق آخر: فالاكراه يصدر عن انسان، ولكن ظروف الضرورة يغلب ألا تكون من خلق الانسان[١]. وتضيق حرية الاختيار عند الاكراه المعنوي أكثر مما تضيق في حالة الضرورة[٢]، ذلك أن من يصدر عنه الاكراه يعين لمن يخضع له طريقاً محدداً كي يسلكه، أما من يوجد في حالة ضرورة فعليه أن يتصور طريق الخلاص منها، وقد تتعدد الطرق أمامه ويستطيع أن يختار من بينها.

٥٠٤ ـ تعليل امتناع المسؤولية:

يعلل امتناع المسؤولية بتجرد الإرادة من الحرية: فاذا هدد الخطر المدعى عليه أو شخصاً مقرباً اليه، فان غرائزه تسيطر عليه وتدفعه الى الخلاص من هذا الخطر، وتوصد أمامه كل طريق آخر لا يكون من شأنه هذا الخلاص، ومن ثم لا يكون امامه غير طريق واحد أو طرق محددة لا يملك اختيار سواها. أما اذا هدد الخطر شخصاً لا تربطه به صلة، كالطبيب يقضي على الجنين انقاذاً للأم، أو من يرى شخصاً تحاصره النيران فيستولي على

(١) Schönke-Schröder, § 52, S. 372.

(٢) Roux, I, § 57, P. 197.

الماء المملوك للغير ليطفئها به، فان حرية الاختيار يضيق من الوجهة الاجتماعية نطاقها، اذ أن تقاليد المهنة أو البيئة أو مجرد الشعور بالتضامن الاجتماعي يحمل الشخص على اختيار طريق معين، ويستبعد عليه اختيار طريق سواه، ويعني ذلك ان ارادته لا تتمتع بالحرية في الاختيار على النحو الذي يصلح لتقوم به المسؤولية[1].

---

(١) اختلفت الآراء في تعليل انتفاء المسؤولية في حالة الضرورة: فذهب رأي الى تعليل ذلك **بالعودة الى القانون الطبيعي**، وهذا القانون يسمح لكل شخص بأن يحمي مصالحه، ولو كان السبيل الى ذلك هو المساس بمصالح غيره، وتفسير هذه العودة أن القانون الوضعي أعد ليطبق في الظروف العادية، فاذا عرضت ظروف شاذة ـ كالوضع في حالة الضرورة ـ تنحى عن مكانه للقانون الطبيعي. وهذا الرأي يعيبه انه يقوم على مجاز: فالقانون الوضعي في مجتمع منظم يحكم كل ظروفه سواء أكانت عادية أم شاذة، ثم انه لا محل للاحتكام الى القانون الطبيعي في موضوع نظمه القانون الوضعي بنص صريح. وذهب رأي الى القول **بفكرة الاكراه المعنوي**، فمن يوجد في حالة ضرورة هو مكره على الفعل الذي يخلصه منها. وهذا الرأي منتقد: فحالة الضرورة لا تفرض على من يوجد فيها فعلا بعينه، وانما عليه ان يتصور وسيلة الخلاص منها ويتخير الفعل الذي يقدر انه سبيل الخلاص من الخطر المهدد به، ثم ان هذا الرأي غير صحيح حينما يكون المهدد بالخطر شخصاً غير من ارتكب الفعل كالطبيب يقضي على الجنين انقاذاً للأم في ولادة عسيرة، اذ لا يصدق على الطبيب انه خاضع للاكراه. ويرى فريق من الفقهاء ان علة امتناع المسؤولية هي **«التنازع بين المصالح»** وتفضيل احداها: فثمة تعارض بين حقين أو مصلحتين بحيث لا يمكن انقاذ احدهما الا باهدار الآخر، انظر في تأييد هذا الرأي: الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ٣٥٠. ويعيب هذا الرأي ان الاستناد الى فكرة «التنازع بين المصالح» مؤد الى اعتبار الضرورة سبب تبرير، اذ ان اهدار حق قليل القيمة في سبيل صيانة حق اكثر قيمة هو رعاية لحقوق المجتمع في مجموعها، وهذا التكييف يناقض خطة الشارع التي تعتبر الضرورة مانع مسؤولية. ويذهب رأي الى تعليل امتناع المسؤولية **بعدم جدوى العقاب للمجتمع**: فاذا كان المدعى عليه قد ضحى بحق قليل الأهمية في سبيل صيانة حق اكثر اهمية، ففعله ذو منفعة للمجتمع فلا وجه للعقاب عليه، واذا كان الحقان متساويين فلا جدوى من العقاب لانه قد احاطت بالمدعى عليه ظروف استثنائية دفعته الى الفعل، فهو ليس في الظروف العادية خطرا حتى تستهدف العقوبة اصلاحه. وهذا الرأي يصور حالة الضرورة على انها «عذر محل» اذ يدور بحثه حول القول بأن مصلحة المجتمع في عدم العقاب ترجح على مصلحته في العقاب، وهي العلة التي تستند اليها الاعذار المحلة، وهو بذلك لا يتسق مع خطة الشارع التي اعتبرت الضرورة مانع مسؤولية.

٥٠٥ ـ شروط حالة الضرورة:

تفترض جميع حالات الضرورة خطراً يهدد من يتعرض لها وفعلاً يرتكب تحت تأثير التهديد به: وثمة شروط يتعين أن تتوافر في الخطر وشروط يتعين أن تتوافر في الفعل الذي يرتكب تحت تأثير التهديد به. ويتضح من استقراء المادتين ٢٢٩، ٢٣٠ من قانون العقوبات ان الشارع يتطلب في الخطر أن يكون جسيماً ومحدقاً، وألا يكون المدعى عليه قد تسبب فيه قصداً، وألا يتوجب عليه قانوناً التعرض له. أما الشروط المتطلبة في فعل الضرورة فقد حصرها الشارع في تناسبه مع الخطر، وينطوي هذا الشرط على افتراض أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر.

١ ـ شروط الخطر

٥٠٦ ـ تمهيد:

توسع الشارع في تحديد الخطر الذي تقوم به حالة الضرورة، فاستوى لديه خطر يهدد النفس أو يهدد الملك. ويراد بالنفس «مجموعة الحقوق المتصلة بالنفس، أي اللصيقة بالشخص»، وهي تشمل الحقوق في الحياة وسلامة

الجسم والحرية والعرض والشرف والاعتبار[1]، ويراد بالملك «مجموعة الحقوق ذات القيمة الاقتصادية، أي الداخلة في دائرة التعامل»، وبذلك يكون الملك مرادفاً للمال. واستوى بعد ذلك لدى الشارع خطر يهدد المدعى عليه أو يهدد غيره، وسواء في الحالة الثانية أن تربط بينهما صلة من قرابة أو صداقة أو لا تكون بينهما صلة على الاطلاق. وغني عن البيان أن للفظ الخطر في حالة الضرورة ذات دلالته في الدفاع المشروع، أما شروطه فهي مختلفة في الوضعين.

٥٠٧ ـ كون الخطر جسيماً:

علة هذا الشرط انه لا يؤثر في الإرادة على النحو الذي ينفي حريتها سوى الخطر الجسيم. ويتعين تحديد ضابط الجسامة على أساس ما بين جسامة الخطر وانتفاء حرية الإرادة من صلة: فيعد الخطر جسيماً اذا كان ينذر بضرر غير قابل للاصلاح أو يغلب احتمال عدم قابليته للاصلاح على احتمال قابليته له أو يتساوى الاحتمالان، اما اذا كان احتمال اصلاحه

---

(١) وعلى هذا النحو، فان الخطر الذي يهدد السمعة تقوم به الضرورة، واذا كان اغلب الفقهاء يذهبون الى القول بان الفتاة التي تحمل سفاحا لا يجوز لها الاحتجاج بالضرورة اذا اجهضت نفسها او قتلت طفلها خشية العار، فان تعليل انتفاء الضرورة ليس تهديد الخطر السمعة فحسب، ولكن لان هذه الفتاة قد تسبب في الخطر قصدا اذ الفرض انها ارتضت الجماع الذي افضى الى حملها، وبذلك ينتفي احد شروط الضرورة، ويستخلص من ذلك انه اذا كان الحمل نتيجة لاغتصاب، فان حالة الضرورة تقوم به، ولكن امتناع المسؤولية يقتصر على الاجهاض دون قتل الطفل، اذ الفعل الاخير غير متناسب مع الخطر لانه كان في وسعها اتيان فعل آخر اقل جسامة، وكان مثله كافياً لدفع الخطر.

ارجح من احتمال كونه غير قابل للاصلاح، فالخطر غير جسيم[1]. وتطبيق هذا الضابط يقتضي دراسة ظروف كل حالة وتحديد الضرر الذي ينذر الخطر به ومدى ما تبعثه هذه الظروف من أمل في اصلاحه[2].

٥٠٨ ـ كون الخطر محدقاً:

يعني الشارع بالخطر المحدق «الخطر الحال». وعلة هذا الشرط ان التأثير على الإرادة الى الحد الذي تتجرد به من الحرية، فتمتنع المسؤولية لا يكون له محل الا اذا كان الخطر حالاً. أما الخطر المستقبل فهو غير محقق، ولدى المهدد به فسحة من الوقت يستطيع خلالها أن يتدبر وسيلة الخلاص

---

(١) برأت محكمة Chateau-Thierry الفرنسية في ٤ آذار سنة ١٨٩٨ امرأة اتهمت بسرقة رغيف وثبت انها لبؤسها الشديد لم تكن قد تناولت طعاما خلال يومين سابقين على فعلها، وثبت كذلك ان لها طفلا رضيعا وقد اصبحت مهددة بالعجز عن الاستمرار في ارضاعه بسبب جوعها، وقد استندت المحكمة في البراءة الى القوة القاهرة وانتفاء القصد ومسؤولية المجتمع عن امداد افراده بالغذاء اللازم. وقد اقرت محكمة اميان (Amiens, 22 avr. 1898, S. 99. 2. 1, note Roux et D. 99.2.329, note Josserand) البراءة، وان عدلت اسبابها مكتفية بالقول بانعدام القصد، وهذا التعليل ليس صوابا، اذ لا شك في توافر القصد لدى المدعى عليها، والصحيح اسناد البراءة الى حالة الضرورة.

(٢) قضت محكمة التمييز الجزائية في ٢٥ تشرين الثاني سنة ١٩٦٦ (قرار رقم ٥٨٤، أساس ٧٥٧) ان «مجرد التشابك بالايدي حتى ولو كان خصم المتهم اقوى منه بنية ليس من شأنه ان يحقق بالنسبة للمتهم الشروط المطلوب توفرها للقول بوجود حالة الضرورة». وتعليل ذلك ـ في اعتقادنا ـ انه لا يقوم بهذا التشابك خطر جسيم. وانظر في اشتراط ان يكون الخطر جسيماً: محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٥٨ في ١٠ حزيران سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ١ (القسم الثاني) رقم ١١٥ ص ٥٧.

منه دون أن يكون مضطراً الى ارتكاب جريمة. واذا كان الخطر قد تحقق فتحول الى عدوان فعلي فلا محل للبحث في شروط دفعه، اذ ما عاد يقبل دفعا، وانما قد يقبل اصلاحاً، وهذا ما لا شأن للضرورة به.

والضابط في الحلول أن يكون السير العادي للأمور مهدداً ـ على نحو يقيني أو محتمل ـ بأن يتحول الوضع الذي يواجه المدعى عليه الى مساس فعلي بحق ما لم يرتكب فوراً الفعل الذي من شأنه دفع هذا الخطر، ويرجع في تحديد السير العادي للأمور الى القواعد المستمدة من الخبرة العامة في بيئة المدعى عليه(١). ويعد الخطر حالاً في احدى صورتين: اذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع، واذا كان الاعتداء قد بدأ ولكن لم ينته بعد. ويعد الخطر غير حال في احدى صورتين: اذا كان الاعتداء المهدد به مستقبلاً، واذا كان الاعتداء قد تحقق بالفعل وانتهى(٢).

٥٠٩ ـ الا يكون المدعى عليه قد تسبب في الخطر قصداً:

علة هذا الشرط أن الانتقاص من حرية الإرادة يفترض ان المدعى عليه قد فوجىء بحلول الخطر، فلم يكن في الفترة بين علمه باحاطته به واضطراره الى ارتكاب الفعل الذي درأه به فسحة من الوقت تمكنه من التفكير في اتيان فعل سواه لا يمس حقوق غيره. أما اذا كان قصده قد اتجه

---

(١) Schönke-Schröder, § 52, S. 373.

(٢) يتعين الرجوع الى الضوابط المقررة في الدفاع المشروع لتحديد المراد بحلول الخطر، اذ الضرورة والدفاع متماثلان في هذا الوضع، انظر رقم ٢٢٥ ص ٣١١ وما بعدهما من هذا المؤلف.

الى تحقيق الوضع المهدد بالخطر، فمعنى ذلك انه قد توقع حلوله، وكان في وسعه ان يتدبر وسيلة التخلص منه على نحو لا يمس حقوق غيره، فاذا لم يتدبر ذلك وارتكب الفعل الماس بحقوق الغير، فلا وجه لادعائه بأن ارادته لم تكن حرة حين ارتكبه[1].

وقد قصر الشارع انتفاء الضرورة على حالة انشاء المدعى عليه الوضع المهدد بالخطر قصداً، كمن يغرق قصداً سفينة ثم يضطر في سبيل انقاذ نفسه من الغرق الى قتل شخص زاحمه وسيلة النجاة، ومن يحرق قصداً مكاناً ثم يضطر في سبيل الفرار من النيران الى اصابة شخص اعترض طريقه. أما اذا أنشأ المدعى عليه الخطر على نحو اتصف فيه سلوكه بالخطأ، فله ان يحتج بالضرورة اذا ما ارتكب الفعل الذي درأه به: فمن يحرق بغير قصد مكاناً ثم يرتكب فعلاً نجاة بنفسه لا يسأل عن هذا الفعل. واذا كان الخطأ مصحوباً بالتوقع كمن أجرى تجربة علمية خطيرة متوقعاً افضاؤها الى اشتعال النار ومعتمداً على احتياطات غير كافية للحيلولة دون ذلك، ولكن هذه الاحتياطات لم تحل دون الحريق، فارتكب فعلاً للنجاة بنفسه، فله ان يحتج بالضرورة، اذ الخطأ المصحوب بالتوقع ليس قصداً[2].

---

(١) محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٧٥ في ٢٤ حزيران سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ١ (القسم الثاني) رقم ١١٦ ص ٥٧، وقرارها رقم ١٨٥ في ٢٣ نيسان سنة ١٩٧٤ المجموعة السابقة، جـ ٤ رقم ٧٧٦ ص ٤٥٠.

(٢) وبالاضافة الى ذلك، فان المدعى عليه حين يتوقع الخطر فهو يعتمد على احتياطاته ويعتقد جدواها، اي يتوقع الا ينشأ الخطر، فاذا ما نشأ على الرغم من ذلك تحققت المفاجأة التي تجعل في غير استطاعته ان يدرأه بفعل غير الذي ارتكبه.

٥١٠ - يتعين الا يتوجب على المدعى عليه قانوناً التعرض للخطر:

اذا كان القانون يلزم المدعى عليه بمواجهة الخطر ومكافحته بأساليب ليس من بينها الفعل المرتكب، فلا يكون له اذا ما ارتكبه ان يحتج بالضرورة، اذ يعني هذا الالزام استبعاد القانون الضرورة في ظروف معينة، فيكون هذا الاستبعاد بمثابة قيد وارد على النص العام الذي حدد شروط الضرورة: فالقانون يلزم المحكوم عليه بتحمل ايلام العقوبة، فليس لمحكوم عليه بالاعدام ان يحتج بالضرورة للخلاص من تنفيذ الحكم فيه، والقانون يلزم الجندي بمواجهة خطر العمليات الحربية، ويلزم رجل الشرطة بمواجهة الخطورة الناشئة عن مكافحة المجرمين، ويلزم رجل الاطفاء بمواجهة الخطورة الناشئة عن مكافحة الحرائق، ومن ثم لم يكن لأحد من هؤلاء أو لغيرهم دفع هذه المخاطر عن غير الأسلوب الذي يصرح به القانون[١].

---

(١) انكرت محكمة التمييز الفرنسية بقرارها الصادر في ٢٠ نيسان سنة ١٩٢٤ (سيري ١٩٣٥، القسم الاول ص ٣٩٨) الاحتجاج بالضرورة على شخص ادلى بمعلومات عسكرية الى الاعداء أثناء الحرب تحت تأثير التهديد بقتل ثلاثة من رفاقه ان لم يستطلع المعلومات المطلوبة ويبلغها لهم. وقد استندت المحكمة الى ان الخطر الذي كان يهدد رفاقه لم يكن ذا تأثير مباشر عليه بحيث ينفي حرية الاختيار لديه، والمحكمة بذلك رأت ان شروط تطبيق المادة ٦٤ الخاصة بالاكراه ليست متوافرة. وفي اعتقادنا ان التعليل السليم هو ان حالة الحرب تفرض على المواطنين الحرص على بلادهم وتضحية بعض حقوقهم في سبيل ذلك، فثمة نوع من الالزام بان يترك المدعى عليه زملاءه مهددين بالخطر ولا يخلصهم عن طريق ابلاغ المعلومات المطلوبة.

٥١١ ـ هل يشترط أن يكون الخطر حقيقياً:

هل تقوم حالة الضرورة بالخطر الوهمي؟ مثال ذلك من يكون في بناء فيعتقد عند مشاهدته دخاناً نشوب حريق فيندفع لانقاذ نفسه، فيصدم في طريقه طفلاً فيصيبه بجراح، نعتقد أن حالة الضرورة تقوم بالخطر الوهمي، اذ هي تعتمد على أسس نفسية مردها الى التأثير على حرية الإرادة، وبديهي أنه اذا اعتقد المدعى عليه قيام الخطر الوهمي كان لهذا الاعتقاد تأثيره على ارادته، وقد يبلغ ذلك الحد الذي ينفي عنها حريتها[1]. ولكن يتعين ان يكون الاعتقاد مستنداً الى أسباب معقولة كي تنتفي المسؤولية في كل صورها، فان لم يستند الى هذه الأسباب، سئل المدعى عليه عن فعله مسؤولية غير قصدية، اذا كان القانون يعاقب عليه بهذا الوصف[2].

٢ ـ شروط فعل الضرورة

٥١٢ ـ تمهيد:

تطلب الشارع تناسب فعل الضرورة مع الخطر، وهذا الشرط ينطوي كما قدمنا على افتراض أن يكون من شأن هذا الفعل التخلص من الخطر. وليس بشرط أن يكون قصد المدعى عليه قد اتجه الى المساس بحق الغير

---

(١) الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ٣٥٨، الدكتور سمير عالية، ص ٣٩٧.

(٢) محكمة التمييز قرار رقم ١٠٥ في ١٠ آذار سنة ١٩٦٠، وقرار رقم ٢٣٧ في ٢٥ نيسان سنة ١٩٦٣، موسوعة سمير عالية، رقم ٥٤١ ص ١٤٢.

كوسيلة لدرء الخطر: فقد تتجه الإرادة الى التخلص من الخطر عن طريق فعل لا يمس حقاً، ولكن تسير الامور على غير ما كان متوقعاً فيصيب الفعل حقاً، مثال ذلك ان تشتعل النار فيحاول شخص النجاة بنفسه، فيصيب عن غير قصد شخصاً اعترض طريق فراره. ويعتبر القول بتوافر الضرورة في هذا الوضع قياساً من باب أولى على الوضع المعتاد الذي يتجه فيه القصد الى المساس بحق الغير دفعاً للخطر.

٥١٣ ـ أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر:

علة هذا الشرط وجوب قيام علاقة بين الخطر والفعل، اذ ان حرية الإرادة لا تنتقص الا لاحساس المدعى عليه بتهديد الخطر وحرصه على درئه، فما يكون من شأنه ذلك تنتقص بالنسبة له حرية الإرادة، وما لا يكون ذلك من شأنه ـ أي لا يكون مرتكباً تحت تأثير التهديد بالخطر ـ لا يكون وجه لانتقاص حرية الإرادة عند ارتكابه.

والعلاقة بين الخطر والفعل ذات وجهين: وجه موضوعي مرده الى اتجاه الفعل، وما اذا كان من شأن اتصاله به أن يدرأه، فاذا لم تتوافر العلاقة في هذا الوجه، فلا محل للاحتجاج بالضرورة[١]: فاذا اشتعلت النار في بناء فقتل أحد المهددين بالحريق الشخص الذي أشعلها لم يكن له أن يدفع بالضرورة، اذ ليس من شأن فعله الخلاص من خطر الموت حرقاً.

---

(١) Mezger-Blei, § Kurzlehrbuch, § 73, S. 198.

أما الوجه الشخصي للعلاقة بين الخطر والفعل، فيقتضي أن تكون إرادة المدعى عليه قد اتجهت الى التخلص من الخطر، ذلك أن الإرادة لا تنتفي عنها الحرية الا اذا تجهت تحت ضغط التهديد بالخطر الى محاولة التخلص منه، اما اذا اتجهت على نحو آخر، كالانتقام من شخص فلا يصدق عليها وصف الاضطرار، اذ لا اضطرار في غير مجال التخلص من الخطر. ولا يغير من هذا الحكم أن يترتب على الفعل دفع الخطر: فمن يرى عدوه ينافس شخصاً في التعلق بقطعة طافية من الخشب ويحاول كل منهما النجاة بنفسه من الغرق، فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق، لا يستطيع الدفع بامتناع مسؤوليته، ولو ترتب على فعله انقاذ الشخص الآخر[1].

٥١٤ ـ التناسب بين الفعل والخطر:

علة هذا الشرط أن الضرورة تقدر بقدرها: فلا يجوز للمدعى عليه أن يأتي فعلاً أشد جسامة مما يكفي لدرء الخطر، اذ يخرج ذلك الفعل عن نطاق الضرورة[2]. فمن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدر المال يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذي النفس، ومن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد نفساً واحدة يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذي نفوساً عديدة. ويفترض هذا الشرط أن الفعل هو الوسيلة الوحيدة المتعينة للتخلص من الخطر، اذ لو

---

(١) ولكن اذا كان المدعى عليه قد اراد درء الخطر واراد في الوقت ذاته غرضاً آخر، فان له مع ذلك الاحتجاج بحالة الضرورة.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 48, S. 369, Mezger-Blei, Kurzlehrbuch, § 71, S. 198, Donnedieu de Vabres, N°. 387, P. 225.

وجدت وسائل اخرى، فلا ضرورة للفعل، لأن في الاستطاعة الالتجاء الى هذه الوسائل. فمن كان يستطيع التخلص من الخطر عن طريق الهرب يسأل اذا ارتكب فعلاً أهدر به حق غيره، ومن يهدده خطر حريق اشتعل في قاعة اجتماعات فيقتل من اعترض فراره عن طريق الباب الرئيسي، ويكون عالماً باستطاعته النجاة عن طريق الباب الخلفي، يسأل عن هذا القتل(١).

٥١٥ ـ اثر حالة الضرورة:

يترتب على توافر شروط الضرورة أن تمتنع المسؤولية عن فعل الضرورة، ويستفيد من امتناع المسؤولية من ارتكب هذا الفعل كما يستفيد منه كل شخص ساهم فيه، وليست علة ذلك أن مانع المسؤولية عام الأثر، وانما العلة ان شروط الضرورة يغلب توافرها بالنسبة لكل من يساهم في الفعل، اذ ان القانون يجعل درء مرتكب الفعل الخطر الذي يهدد غيره في نفسه أو ماله سبباً لامتناع مسؤوليته بنفس الصورة التي تمتنع بها مسؤوليته اذا ارتكب هذا الفعل لدرء خطر يهدده في نفسه أو ماله.

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 48, S. 369, Mezger-Blei, Kurzlehrbuch, § 71, S. 198, Vidal et Magnol, I, N°. 227, P. 377.

وانظر الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ٣٦٦.

الفصل الرابع

المسؤولية الناقصة

٥١٦ ـ تقسيم:

تعني المسؤولية الناقصة ان شروطها لم تتوافر في صورتها المعتادة الكاملة[١]، وانما انتقصت، فكان ذلك مقتضياً ان يرد نقص مقابل على نطاق المسؤولية وآثارها، ويتخذ نقص المسؤولية صورة التخفيف الوجوبي للعقوبة. ولكن الشارع قد يضيف الى العقوبة المخففة تدبيراً احترازياً، أو يستعيض عنها بالتدبير يحدوه الى ذلك أحد اعتبارين: اما ان العقوبة المخففة غير كافية لمواجهة الخطورة الاجتماعية للمجرم، واما أن عوامل الاجرام وظروفه تجعل التدبير أجدى من العقوبة المخففة في علاجها.

وحالات المسؤولية الناقصة أساساً اثنتان: مسؤولية الأحداث (المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣، المعدل بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن حماية الاحداث المنحرفين) ومسؤولية المعتوهين أو الشواذ (المادتان ٢٣٣، ٢٣٤ من قانون العقوبات)، وتضاف اليهما حالة نقص الوعي أو الإرادة الناتج عن تسمم كحولي غير منسوب الى خطأ (المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات)، وهذه نلحقها في الدراسة بالحالة الثانية.

---

(١) نعني بذلك ان الوعي والإرادة لم يتوافرا لمرتكب الجريمة بالقدر الذي تطلبه الشارع واعتبره ضرورياً لمساءلته عنها.

المبحث الأول

مسؤولية الأحداث

٥١٧ ـ خصائص انحراف الأحداث:

لم يكن متصورا أن يعالج الشارع مشكلة انحراف الأحداث على ذات النحو الذي عالج به اجرام البالغين. فاذا كان تمتع البالغ المعتاد بالوعي والإرادة في صورتيهما العادية يجيز الاعتراف بمسؤوليتهاالكاملة وتوقيع العقوبة المقررة لجريمته تبعاً لذلك، فان انتقاص نصيب الحدث من الوعي والإرادة يملي تعديلاً جوهرياً في مسؤوليته وجزائه[١]. واذا كان نضوج البالغ في بنيته وخبرته مجيزاً التذرع بالحزم والصرامة في معاملته بغية التأثير على ارادته وحمله على التعديل من النهج الذي اختطه لنفسه في الحياة، فان ضعف الحدث البدني وتضاؤل خبرته بالحياة ووقوعه في الغالب ضحية بائسة لظروف اجتماعية مفسدة تملي معاملته على نحو يغلب فيه التهذيب والعلاج على الايلام[٢]، وتقتضي اعطاء عناية كبيرة لجهود تتجه الى انقاذه من تأثير هذه الظروف. ويتعين فحص خصائص اجرام الأحداث من وجهين: من حيث عوامله ومن حيث المعاملة التي يقتضيها.

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٤٨٨.

(٢) تقرير الاستاذ فؤاد عمون، ص ٥٧.

٥١٨ ـ عوامل انحراف الأحداث:

اذا ساغ ان ينسب اجرام البالغ ـ في شطر أساسي منه ـ الى نزعات شريرة تأصلت في نفسه فأصبحت طبيعة ثانية له، بل ونالت من استوائه العقلي والنفسي[١]، فان انحراف الحدث يرجع أساساً الى القدوة السيئة والأسرة الفاسدة والبيئة المنحرفة، أي الى عوامل اجتماعية. وهذه العوامل ذات تأثير عارض على شخصية الحدث، فلم يتح لها بعد أن تنتج تأثيراً عميقاً عليها. وفي الحالات التي يتبين فيها أن انحراف الحدث يرجع الى أسباب متصلة بالتكوين البدني أو العقلي أو النفسي، فان علاجها ميسور في الغالب من الحالات بحيث يتعين أن يتجه الجانب الأكبر من الجهود الى انقاذه من العوامل الاجتماعية المفسدة[٢]. وقد كشفت الدراسات عن أن أهم عوامل انحراف الأحداث هي تفكك العائلة: فانفصال الأبوين أو هجر الأب المنزل العائلي أو تغيبه عنه فترات طويلة يحرم الحدث من التوجيه الأبوي الحازم، ويزداد الأمر سوءاً اذا أضيف الى ذلك المثل السيىء كما لو أدمن الأب المخدرات أو الخمر أو اتخذ خليلة أو اتخذت الأم المطلقة أو المهجورة عاشقاً، ويصل التأثير العائلي الدافع الى الانحراف غايته اذا ما حاول الأبوان أو أحدهما الاستفادة من سوء سلوك الصغير بدفعه الى الجريمة أو تشجيع ابنتهما على الدعارة كسباً للمال[٣]. ومن عوامل انحراف الأحداث بعد ذلك

---

(١) كالوضع حين يدمن الخمور أو المخدرات فتتولد لديه حالة دائمة من الانحراف العقلي أو النفسي الجزئي تدفع به الى الاجرام.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 143, bis P. 211, Stéfani et Levasseur, I, N°. 313, P. 262.

(٣) Vidal et Magnol, I, N°. 143 bis, P. 213.

أزمات المساكن التي تلجيء العائلات البائسة الى السكنى في محال غير صحية أو ضيقة فيحمل ذلك الصغير على تفضيل البقاء أغلب النهار في الطريق العام، فيقع فريسة لعوامل جرمية تغلب عليه[1]. ويسهم اسلوب تنظيم العمل الصناعي في اجرام الاحداث: فاشتغال الأم خارج المنزل يحرم الصغير من رعايتها، بل انه قد يعمل بدوره فتلقى على عاتقه التزامات لا تتفق مع سنه، فيغدو ضحية الاختلال بين امكاناته والتزاماته. ومن عوامل هذا الانحراف كذلك التخلف عن المدرسة بما يعنيه من تسكع في الطرقات وتعرض لعوامل اجرامية كثيرة تعد في ذاتها من بين الأسباب البارزة لاجرام الأحداث[2]، كالصور الفاضحة التي تعرضها الصحافة على أنظار الأحداث، والمشاهد السينمائية التي يسعهم حضورها، والخمور التي يمكنهم تعاطيها، ثم المثل السيئة التي يقعون تحت تأثيرها والمغريات القوية التي يعجزون لحداثتهم عن مقاومتها: فالفتيان يلحظون المكاسب الضخمة التي تغلها السوق السوداء وتجارة التهريب، والفتيات يتعرضن لاستغلال تجار الدعارة وخاصة في المدن الكبيرة حيث يكثر السائحون الأجانب بما يرتبط بهذه التجارة من اغراء المال والعمل في الملاهي والسفر الى الخارج.

وهذا الطابع الاجتماعي الغالب لعوامل انحراف الأحداث يبرز مسؤولية المجتمع عنه، ويفرض أن توضع في اطار خطة اصلاح اجتماعية عامة: فمن الواجب تنظيم العائلة على وجه يحفظ تماسكها، وتوجيه العون

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 280, P. 159.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 143, P. 213, Donnedieu de Vabres, N°. 280, P. 159.

الى ابناء العائلات التي اصابها التفكك، وانشاء مساكن صحية، وتنظيم العمل الصناعي على نحو يكون فيه اشتغال النساء والأطفال استثنائياً، وفرض الالزام الدراسي وتدعيمه بالجزاء الملائم، وبذل جهود كبيرة لتنقية الصحافة ووسائل الاعلام المختلفة من التأثير السيء على الأحداث، وجهود اخرى لمكافحة تشرد الاحداث في جميع صوره(١).

٥١٩ ـ اسلوب معاملة الأحداث المنحرفين:

اذا انحرف الحدث، فمن غير السائغ ان يعامل معاملة المجرم البالغ: فاذا كانت عقوبة البالغ تنطوي بطبيعتها على ايلام ملموس وتستهدف ارضاء العدالة التي أهدرها الفعل الجرمي وردع الناس كافة كي لا يتخذون مثل المجرم ثم تهذيبه وتأهيله لحياة مطابقة للقانون، فان معاملة الحدث ينبغي أن تتخفف من الايلام قدر الامكان، فلا تستبقي الا القدر الأدنى الذي يقتضيه تهذيبه، ثم تستبعد من أغراضها ارضاء العدالة وردع الناس، اذ الحدث غير مكتمل الوعي والإرادة والخبرة، وهو ليس قدوة لسواه، ويعني ذلك ألا تستبقي سوى التهذيب والتأهيل. ويقود ذلك في أغلب الحالات الى استبعاد العقوبة ازاء الحدث المجرم، اذ قد استبعدت ـ وفقاً للقواعد السابقة ـ أبرز خصائصها، ويعني ذلك اعطاء الرجحان لتدابير التهذيب، وهي في جوهرها تدابير تربوية(٢). وتدخل هذه التدابير في نطاق «النظرية العامة للتدابير

---

(١) Donnedieu de Vabres, N°. 280, P. 159, Vidal et Magnol, I, N°. 143 bis, P. 215.

(٢) Vidal et Magnol, I, N°. 143 bis, P. 215.

الاحترازية» باعتبارها أحد أنواعها، وان تميزت بخصائص مستمدة من طابع الاجرام الذي تعالجه. وأهم خصائص هذه التدابير انها متجردة من الايلام المقصود، وما فيها من ايلام ضروري محصور في أضيق نطاق، ثم هذه لا تستهدف سوى التهذيب والتأهيل.

٥٢٠ ـ المعالم الأساسية للسياسة الجنائية في معاملة الأحداث المنحرفين:

أهم هذه المعالم أن يكون للأحداث القضاء المختص بهم فلا يمثلون أمام محاكم البالغين، ويتعين اعداد قضاتهم بحيث تكون لديهم خبرة كافية بنفسية الحدث وعوامل انحرافه والأسلوب الملائم لمعاملته. ويتعين أن يسبق احالة الحدث الى القضاء فحص علمي فني شامل لشخصيته وبيئته، بما يتيح للقاضي رسم الأسلوب الصحيح لمعاملته[١]. ويجب ان تخصص للأحداث المؤسسات التي تنفذ فيها التدابير المقررة ازاءهم، ويخضع تنفيذها لاشراف قضائي مباشر، ويكون للقاضي التعديل من كيفيتها والقول بانقضائها أو امتدادها تبعاً لتطور حالة الحدث، ويقتضي ذلك بطبيعة الحال أن يكون التدبير غير محدد المدة. ويتعين ان يكون الفحوى الفني لمعاملة الحدث مستمداً من القواعد الحديثة في علمي النفس والتربية بعد ملاءمتها بما يتفق مع سبق اجرام الحدث. وينبغي متابعة الحدث بعد مغادرته المؤسسة امدادا له بالعون المادي والمعنوي الذي يقيه شر انحراف جديد.

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 143 bis, P. 215.

٥٢١ ـ خطة الشارع اللبناني من معاملة الاحداث المجرمين:

نظم الشارع معاملة الأحداث المجرمين بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣، المعدل بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٢ في شأن حماية الأحداث المنحرفين.

وقد حدد الشارع الحدث الذي يسري عليه هذا التنظيم بأنه «الحدث الذي اتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة اذا ارتكب جرماً معاقباً عليه في القانون أو وجد متشرداً أو متسولاً أو معرضاً للانحراف أو مهدداً في صحته أو سلامته أو اخلاقه أو تربيته»: المادة الاولى من المرسوم الاشتراعي.

وحدد الشارع بعد ذلك التدابير التي تفرض على الأحداث المنحرفين بأنها:

١ ـ الحماية.

٢ ـ المراقبة الاجتماعية.

٣ ـ الاصلاح.

٤ ـ التأديب.

٥ ـ العقوبات المخففة.

وقسم الشارع عمر الحدث على المراحل الآتية:

المرحلة الاولى: تبدأ بالميلاد، وتنتهي ببلوغ السابعة، وفيها لا يفرض تدبير أو عقوبة.

المرحلة الثانية: هي مرحلة بلوغ السابعة دون ا تمام الثانية عشرة. وفيها تفرض تدابير الحماية والمراقبة الاجتماعية.

والمرحلة الثالثة: هي مرحلة بلوغ الثانية عشرة دون تجاوز الخامسة عشرة، وفيها تفرض التدابير السابقة، ما عدا العقوبة المخففة.

والمرحلة الرابعة: هي مرحلة بلوغ الخامسة عشرة دون تجاوز الثامنة عشرة، وفيها تفرض التدابير السابقة، ما عدا الحماية، ولا توقع عليه العقوبة المخففة.

وهذا التقسيم يتفق مع تدرج الحدث من النضوج، فالوعي والإرادة والخبرة تتوافر تدريجياً، ويقرر القانون تدرجاً مقابلاً في المسؤولية الجزائية.

والمرحلة الاولى، وهي مرحلة عدم بلوغ السابعة من العمر يتوافر فيها

مانع من المسؤولية الجزائية. وقد حدد الشارع حكمها في الفقرة الثالثة من المادة الاولى من المرسوم في شأن حماية الاحداث المنحرفين التي نصت على انه «لا يلاحق جزائياً من لم يتم السابعة من عمره حين اقترافه المجرم»، وقد سبقت دراسة هذه المرحلة[1].

٥٢٢ ـ سن الرشد الجزائي:

اذا أتم شخص سن الثامنة عشرة فقد بلغ بذلك سن الرشد الجزائي، وصار أهلاً لأن يسأل مسؤولية تامة وتوقع عليه أية عقوبة. وسن الرشد الجزائي هو بذاته سن الرشد المدني الذي يحدده الشارع بثماني عشرة سنة كذلك (المادة ٢١٥ من قانون الموجبات والعقود)[2]. واذا بلغ الشخص سن الرشد الجزائي ظلت مسؤوليته كاملة طالما لم يصبه عارض من عوارض الأهلية الجزائية.

ولا تتأثر هذه الأهلية بالشيخوخة، بل انها لتوفر مزيداً من الخبرة بالحياة والاتزان في التصرف والهدوء في الانفعال، وذلك ما لم تؤثر

(١) انظر ما تقدم: رقم ٤٧٧ ص ٦٧٦ من هذا المؤلف.

(٢) خطة الشارع في التوحيد بين سني الرشد المدني والجزائي تختلف عن خطة تشريعات اجنبية عديدة، كالتشريعين الفرنسي والمصري، جعلت الرشد الجزائي متقدما على الرشد المدني، مراعية في ذلك ان ادراك ماهية الافعال وآثارها وهو ما يتطلبه الرشد الجزائي يسبق اكتساب الخبرة بالمعاملات، وهو ما يتوقف عليه الرشد المدني.

الشيخوخة الطاعنة في الامكانيات الذهنية فتلحق حينذاك بالاعتلال العقلي و تمتنع المسؤولية بسببه لا للشيخوخة[1].

وغني عن البيان أنه لا فرق بين الرجل والمرأة من حيث الأهلية الجزائية، فهما يتعادلان من حيث توافر الشروط المتطلبة لقيامها[2].

ونفصل فيما يلي مراحل عمر الحدث، والاحكام التي تخضع لها كل مرحلة.

٥٢٣ ـ اتمام الحدث السابعة من عمره دون اتمامه الثامنة عشرة:

منع الشارع توقيع العقوبة على الحدث في هذه المرحلة، أيا كان نوع الجرم الذي اقترفه. وقدر بدلاً منها ان تفرض تدابير الحماية أو المراقبة الاجتماعية.

وقد حظر الشارع توقيع العقوبة في هذه المرحلة، مقدراً انها تنطوي

---

(١) Vidal et Magnol, I, N°. 142, P. 210.

(٢) نادى البعض بتخفيف العقاب عن المرأة محتجين بضعفها وحساسيتها وسرعة انفعالاتها وطبيعتها العاطفية وقلة خبرتها وضعفها عن مقاومة الاغراء، ولكن هذا الرأي ليست له قيمة: فالوعي وحرية الإرادة يوجدان لدى المرأة بالقدر المتطلب لقيام المسؤولية، ولا فرق بين المرأة والرجل من حيث القوى الذهنية والمقدرة على التحكم في الإرادة.

على ايلام مقصود لا يبرره حظ الحدث في هذه المرحلة من عمره من الوعي والإرادة، وبالاضافة الى انه يخشى ان يَضر ببنيته أو يفسد نفسيته في هذه السن المبكرة.

وتدابير الحماية هي تسليم الحدث الى وليه أو الى وصيه الشرعي أو الى أحد أصوله أو أحد افراد اسرته من الراشدين أو الى أحد أهل البر أو الى أسرة موثوق بها أو الى مؤسسة اجتماعية: المادة ٨ من المرسوم الاشتراعي في شأن حماية الأحداث المنحرفين.

وتدبير المراقبة الاجتماعية هو وضع الحدث تحت مراقبة جمعية حماية الأحداث: المادة ١١ من المرسوم الاشتراعي في شأن حماية الاحداث المنحرفين.

٥٢٤ ـ اتمام الحدث الثانية عشرة دون تجاوزه الخامسة عشرة:

قرر الشارع في شأن الحدث في هذه المرحلة من عمره ان يفرض عليه أحد التدابير المقررة للاحداث، وهي: الحماية والمراقبة الاجتماعية والاصلاح والتأديب، وذلك أيا كان الجرم الذي ارتكبه: المادة ٤ من المرسوم الاشتراعي في شأن الاحداث المنحرفين.

وقد حظر الشارع توقيع العقوبة، ولو كانت مخففة على الحدث في هذه السن، وذلك استناداً الى ذات الاعتبارات التي جعلته يحظرها في المرحلة

السابقة من عمر الحدث.

٥٢٥ ـ اتمام الحدث الخامسة عشرة من عمره دون تجاوزه الثامنة عشرة:

قرر الشارع للحدث في هذه المرحلة من عمره انواعاً من المعاملة تختلف باختلاف جسامة الجريمة المسندة اليه:

اذا كانت جريمته جنحة معاقباً عليها بالغرامة أو بالحبس مدة لا تجاوز السنة أو بالعقوبتين معاً، وقع عليه احد التدابير المقدرة للاحداث، عدا تدابير الحماية. واذا وقعت عليه العقوبة المخففة، خفض الحبس أو الغرامة الى النصف، مما يقرره القانون أصلاً.

واذا كانت جريمته قباحة أي مخالفة، وقعت عليه عقوبة الغرامة، مخفضة الى النصف من مقدارها.

واذا كانت جريمته جنحة معاقباً عليها بالغرامة او بالحبس مدة تجاوز السنة أو بالعقوبتين معاً، خفض الحبس أو الغرامة الى النصف، مما يقرره القانون أصلاً.

واذا كانت جريمته جناية طبقت الأحكام التالية:

اذا كانت جريمته جناية معاقباً عليها بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة أو بالاعتقال المؤبد، وقعت عقوبة الحبس مع التشغيل من خمس الى خمس عشرة سنة.

اذا كانت جريمته جناية معاقباً عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة أو

الاعتقال المؤقت وقعت عليه عقوبة الحبس مع التشغيل من ثلاث الى سبع سنوات.

وفي الجنايات الاخرى توقع عليه عقوبة الحبس من سنة الى ثلاث سنوات.

٥٢٦ ـ ادغام الاحكام الجزائية الصادرة من حق الحدث:

نصت المادة ٢١ من المرسوم الاشتراعي في شأن الاحداث على أنه يحق للحدث في حالة صدور عدة أحكام جزائية بحقه ان يطلب ادغامها وفقاً للمادة ٢٠٥ من قانون العقوبات اللبناني، ويقدم الطلب الى المحكمة التي اصدرت الحكم الاخير. وتردد المادة ٢٣ ذات الحكم.

ويستخلص من عبارة النص أن الادغام حق للحدث، فاذا طلبه تعين على المحكمة ان تجيبه اليه، ويعد ذلك استثناء من الأصل العام الذي نصت عليه المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات.

وعلة دغم التدابير والعقوبات التي يقضي بها على الحدث، انه اذا اتحد غرض هذه التدابير والعقوبات، وهو تهذيب الحدث، فمن الملائم أن تتوحد في تدبير أو عقوبة واحدة يراعى في اسلوب تنفيذه أن يكون من شأنه تهذيب شخصية الحدث في مجموعها، وتحقيق الغرض السابق ازاءها.

٥٢٧ ـ تقدير سن الحدث:

٥٢٧ ـ تقدير سن الحدث:

إن التمييز بين المراحل المختلفة التي يجتازها الحدث مرتهن بسنه، والعبرة في تحديد السن هي بلحظة اقتراف الفعل الجرمي تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بالاعتداد بهذه اللحظة للتحقق من توافر عناصر الجريمة وشروط المسؤولية عنها[١]. وقد صرح الشارع بذلك، فأشار الى «لحظة اقتراف الجرم» لتحديد ما يخضع له الحدث من احكام (المادة الاولى والمادة الثالثة «مرسوم حماية الاحداث المنحرفين».

ويلتزم القاضي بالتحقق من سن المدعى عليه اذا كانت محلاً لشك أو كان قد احتج بقصره، والوسيلة الاولى لذلك هي وثيقة الميلاد[٢] أو بطاقة الهوية، ولكنها غير ملزمة اذا قام لدى القاضي شك في صحتها، وعندئذ يكون له الالتجاء الى أية وسيلة يرى ملاءمتها لتقدير حقيقة السن، فله على سبيل المثال أن يندب خبيراً مختصاً بتقدير السن[٣]، وهذا ما يتعين على القاضي

---

(١) Garçon, art. 67, N°. 61, Donnedieu de Vabres, N°. 298, P. 167.

وانظر محكمة التمييز الجزائية رقم ٥٩٥ (أساس ٧٧٣) في ٢٩ تشرين الثاني سنة ١٩٦٦، وانظر قرار الغرفة الخامسة رقم ٩٣ في ١٣ نيسان سنة ١٩٧٢ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ١٤٠ ص ٥٩.

(٢) ومؤدى ذلك انه اذا وجد القيد الرسمي ولم يكن ثمة طعن فيه فيتعين الاخذ به، ولا يجوز دحض البيانات المستمدة منه طالما لم يقم لدى القاضي شك في صحته: محكمة التمييز الجزائية، قرار الغرفة الخامسة رقم ٩٣ في ١٣ نيسان سنة ١٩٧٢ (سبقت الاشارة اليه)، وقرارها رقم ١٧٤ في ٥ تشرين الثاني سنة ١٩٧٣ مجموعة سمير عالية جـ ٣ رقم ١٤٢ ص ٦٠.

(٣) محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٨٧ في ٢٧ آذار سنة ١٩٧١، مجموعة سمير عالية جـ ١ (القسم الاول) رقم ٢٣٦ ص ١١٧.

كضياعها أو اخفاء هويته[1]. وقد نصت المادة ٤٨ من المرسوم الاشتراعي في شأن الاحداث المنحرفين على ان «يعتبر عمر الحدث الذي يبني الحكم على أساسه نهائياً بالنسبة لتنفيذ التدابير أو العقوبات المفروضة في الحكم. ويشترط في حال عدم تقديم الحدث لبطاقة هويته ان يستند القاضي الى تقرير طبي صادر عن طبيب تعينه المحكمة لهذا الغرض».

ويختص القاضي الجزائي بتقدير سن الحدث باعتبارها شرطاً لتحديد الأحكام التي تخضع لها مسؤوليته الجزائية[2]. وهو في هذا الشأن «الخبير الأعلى»، فهو الذي يقدر ملاءمة الاستعانة بخبير، وهو الرقيب على ما ينتهي اليه الخبير من رأي.

٥٢٨ ـ التدابير التي قررها الشارع للأحداث:

قرر الشارع للأحداث المنحرفين التدابير التالية:

١ ـ الحماية.

---

(١) Garçon, art. 67, N°. 63.

وانظر في الاعتماد على جواز السفر العائد لوالدي المتهم في تحديد تاريخ ميلاده وسنه: قرار محكمة التمييز الجزائية رقم ٥٩٥ (أساس ٣٧٣) في ٢٩ تشرين الثاني سنة ١٩٦٦.

(٢) وفي ذلك تقول محكمة التمييز الجزائية «سن المدعى عليه هي من العناصر التي يمكن للقاضي الجزائي التحقق منها وتمحيصها بشتى سبل الاثبات طالما انها في عداد العناصر التي يعتد بها في تحديد التبعة ان لجهة الظروف المشددة وان لجهة الظروف المخففة القانونية» قرار الغرفة الرابعة رقم ١٣٢ في ٢١ ايار سنة ١٩٧١ مجموعة سمير عالية جـ ١ (القسم الاول) رقم ٢٣٧ ص ١١٧.

٢ ـ المراقبة الاجتماعية.

٣ ـ الاصلاح.

٤ ـ التأديب.

ونتناول بالدراسة كل تدبير منها[١].

٥٢٩ ـ تدابير الحماية:

حددت تدابير الحماية المادة ٨ من مرسوم حماية الاحداث المنحرفين على الوجه التالي:

أولاً: تسليم الحدث الى وليه أو الى وصيه الشرعي اذا توافرت فيهما الضمانة الاخلاقية وكان باستطاعتهما القيام بتربيته حسب ارشادات مندوب جمعية حماية الاحداث.

ثانياً: اذا لم تتوفر في ولي الحدث أو وصيه الشرعي الضمانات الاخلاقية والتربوية يسلم الحدث الى أحد اصوله أو أفراد اسرته من الراشدين المتوفرة فيه هذه الضمانات، وعليه اتباع ارشادات مندوب جمعية حماية الاحداث.

---

(١) قرر الشارع ان هذه التدابير، ماخلا التسليم للوالدين، تعلق حق الاب والام او الوصي الشرعي في حراسة الحدث وتربيته. ويمارس حق الحراسة والتربية باسم محكمة الاحداث الشخص أو مدير معهد الاصلاح أو معهد التدريب الذي يسلم اليه الحدث. ويشرف مندوب جمعية حماية الاحداث على تربية الحدث (المادة ٢٥ من المرسوم الاشتراعي في شأن الاحداث، الفقرات الثلاث الاولى).

ثالثاً: اذا لم يكن من بين ذوي الحدث من هو أهل لتربيته، واذا لم يكن له أهل في لبنان أمكن تسليمه الى أحد أهل البر ممن لا ينقص عمره عن ثلاثين سنة أو الى اسرة موثوقة بها أو الى مؤسسة اجتماعية تعينها محكمة الاحداث من بين المؤسسات المعترف بها والمعدة لهذه الغاية.

ويتضح بذلك ان جوهر تدابير الحماية هو تسليم الحدث الى شخص أو مؤسسة محل ثقة. ويعتبر هذا التسليم تدبير حماية لسلوك الحدث من الانحراف، لان من سلم اليه سيراقب سلوكه ويجتهد في صرفه عن معاودة الجريمة. ولضمان قيامه بذلك فقد وضع الشارع القواعد التالية:

لا يجيز الشارع التسليم لاي شخص، وانما لاشخاص لهم مصلحة أو لديهم اتجاه طبيعي أو اجتماعي للعمل على تحسين سلوك الحدث: فيقرر التسليم الى ولي الحدث أو الى وصيه الشرعي، أو الى أحد اصوله أو احد افراد اسرته من الراشدين، أو الى أحد أهل البر، أو الى مؤسسة اجتماعية تعينها محكمة الاحداث.

ويشترط الشارع للتسليم الى أحد الاشخاص الذي يجوز التسليم لهم ان تتوافر فيه الضمانة الاخلاقية، ويكون باستطاعته القيام بتربية الحدث، حسب ارشادات مندوب جمعية رعاية الاحداث.

ويجعل الشارع ترتيب التسليم على الوجه الذي حدده: فلا محل للتسليم الى أحد الاصول أو أحد الأسرة من الراشدين الا عند عدم وجود

الولي أو الوصي، أو عند عدم توافر الضمانة الاخلاقية واستطاعة التربية. ولا محل كذلك للتسليم الى أحد أهل البر أو الى اسرة موثوقة بها أو الى مؤسسة اجتماعية الا عند عدم وجود الولي أو الوصي أو احد الاصول أو أحد أفراد الاسرة أو عدم توافر الضمانة فيهم.

وقد راعى الشارع في هذا الترتيب أن الحرص على تهذيب الصغير يوجد بدرجات متفاوتة لدى الفرق السابقة من الاشخاص، فقدم من يوجد لديهم هذا الحرص في صورة قوية على من يكون حرصهم اقل.

ويقرر الشارع خضوع من تسلم الحدث لرقابة القضاء، ضماناً لقيامه بواجبه في رعاية الحدث وتقديمه، فيقرر تعيين مندوب من جمعية رعاية الاحداث لارشاد وتوجيه متسلم الحدث الذي يتعين عليه الالتزام بها. ويلزم هذا المندوب «بتقديم تقارير دورية للمحكمة حول تطور سلوك الحدث ومدى تقبله للتدبير المتخذ بحقه. وللمحكمة ان تدعو الحدث للاستماع اليه اذا وجدت ذلك مناسباً. وتضم هذه التقارير الى ملف الحدث المحفوظ من قلم المحكمة»: المادة ٨ من مرسوم حماية الاحداث المنحرفين، الفقرة الخامسة.

ويقرر الشارع المسؤولية الجزائية لمتسلم الحدث اذا اقترف الحدث جريمة تالية، فنصت المادة ٩ من مرسوم حماية الاحداث المنحرفين على ان «يتعرض الاشخاص الذين سلم اليهم الحدث أو المسؤولون عن المؤسسات الاجتماعية الذين عهد اليهم برعاية الحدث لغرامة تراوح بين ٦٠ ومئة الف ليرة اذا اقترف الحدث وهو في عهدتهم جرماً من نوع الجناية أو الجنحة

ناتجاً عن اهمالهم في مراقبته أو تربيته». ويهدف الشارع بتقرير هذه المسؤولية خلق دافع لدى متسلم الحدث ليحسن رقابة سلوكه. وهذه المسؤولية تقوم على خطأ ثابت، اذ يتعين ان يثبت ان اقتراف الحدث الجريمة كان ناتجاً عن إهمال متسلمه في مراقبته أو تربيته. فاذا انتفى الاهمال لم يكن للمسؤولية محل. وقد نص الشارع على بعض القواعد الاجرائية التي تخضع لها هذه المسؤولية: فجعل الاختصاص بتقريرها لمحكمة الاحداث التي حكمت بتسليم الحدث. وقرر انه تجري الملاحقة بناء لطلب النيابة العامة. وان يكون الحكم في شأن هذه المسؤولية قابلاً للاستئناف[1].

وهذا التدبير غير محدد المدة: فيبقى الحدث في رعاية من سلم اليه حتى بلوغه الثامنة عشرة من عمره. ولكن عدم التحديد نسبي: فاذا ثبت ان الحدث لم يعد بحاجة الى هذا التدبير، فان المحكمة «تتخذ بناء على تقرير المؤسسة أو الشخص المسلم اليه، وعلى التحقيق الاجتماعي الذي تأمر به قراراً بوقف هذا التدبير»: المادة ١٠ من المرسوم الفقرة الاولى.

وحرصاً على عدم الاضرار بمتسلم الحدث، وعدم تحميله أعباء مالية، نص الشارع على أن «لمحكمة الاحداث ان تفرض على والدي الحدث أو الأشخاص الملزمين بنفقته تأدية المصاريف التي تتطلبها تربيته أو تأدية جزء منها. وللمحكمة ايضاً أن تقرر تسديد هذه المصاريف من دخل الحدث اذا كان له مورد رزق» (المادة ١٠ من المرسوم الاشتراعي في شأن الاحداث، الفقرة الثانية).

---

(١) وهذه المسؤولية لا تحول دون المسؤولية الجزائية والمدنية لمتسلم الحدث نتيجة اهماله (المادة ٩ من المرسوم الاشتراعي في شأن الاحداث العبارة الاخيرة).

٥٣٠ ـ المراقبة الاجتماعية:

عرف الشارع المراقبة الاجتماعية بأنها «وضع الحدث تحت مراقبة جمعية حماية الاحداث وتشمل مراقبة سلوكه وسيرته وعمله وثقافته وتوجيهه التوجيه الصحيح والاشراف على شؤونه الصحية والاجتماعية والاخلاقية والمهنية»: المادة ١١ من المرسوم الاشتراعي في شأنه حماية الاحداث المنحرفين. وحدد الشارع التزامات الحدث الموضوع تحت المراقبة الاجتماعية، فنص على أن «من وضع من الأحداث تحت المراقبة الاجتماعية وجب عليه ان يستمع الى ارشادات مندوب جمعية حماية الاحداث ويتبع جميع تعليماته وان يحضر الى مكتب الجمعية كلما طلب منه ذلك».

والمراقبة الاجتماعية هي تدبير مقيد للحرية، باعتباره يخضع حرية الحدث لالتزامات معينة تضيق في نطاقها. وجوهر هذه القيود هي خضوع الحدث لاشراف شخص يثق فيه الشارع، وهو مندوب جمعية حماية الاحداث والتزامه بجميع تعليماته وتوجيهاته. وهذا التدبير هو في حقيقته صورة من «الاختبار»[١] الذي يعد أحد تدابير المعاملة العقابية الحديثة. ولهذا التدبير طابع تهذيبي، باعتبار ان المشرف على الحدث يوجهه الى السلوك المطابق للقانون، وينهاه عما يحظره القانون.

وهذا التدبير غير محدد المدة، ولكن عدم تحديدها نسبي، فهي لا تقل عن

---

(١) Probation.

سنة ولا تجاوز خمس سنوات. (المادة ١٢ من المرسوم الاشتراعي في شأن حماية الاحداث المنحرفين).

وحرص الشارع على اخضاع تنفيذ هذا التدبير لرقابة القضاء، فقرر ان «يقوم مندوب جمعية حماية الاحداث بمراقبة الحدث ويقدم تقريراً عن حالته الى محكمة الاحداث مرة كل ثلاثة شهور على الاقل»، وقرر ان «تضم تقارير مندوب جمعية حماية الاحداث الى ملف الحدث المحفوظ في قلم المحكمة، ولمحكمة الاحداث بناء على هذه التقارير وبعد دعوة الحدث للاستماع اليه ان تتخذ التدابير التي تقتضيها مصلحته ضمن الصلاحيات المعطاة لها بموجب هذا المرسوم الاشتراعي» (المادتان ١٤، ١٥ من المرسوم الاشتراعي).

ولمحكمة الاحداث ان تقرر تعليق هذا التدبير مؤقتاً أو الرجوع عنه نهائياً اذا تحقق لها أن الحدث قد صلح حاله بما لم يعد معه محل للاستمرار في تنفيذ هذا التدبير (المادة ١٦ من المرسوم الاشتراعي).

٥٣١ ـ تدابير الاصلاح:

تدبير الاصلاح يعني وضع الحدث في معهد الاصلاح لمدة ادناها ستة شهور (المادة ١٧ من المرسوم الاشتراعي في شأن حماية الاحداث المنحرفين).

وهذا التدبير سالب للحرية، باعتباره يفترض الزام الحدث بالاقامة في

مكان معين وخضوعه قيد نظام تقويمي.

ويتميز تدبير هذا الاصلاح بطابع تقويمي بحت، باعتبار ان الحدث الذي يخضع له يمثل خطورة محدودة، والاصل فيه انه لا يستهدف ايلاما، عدا القدر المرتبط به حتما بسلب الحرية، ومن ثم كان النظام الذي يفرضه اقرب الى النظم المطبقة في معاهد التعليم العامة، وكانت اساليب هذا النظام تربوية خالصة، فلا يرد عليها من التعديل الا ما كان مبعثه أن الحدث الخاضع له ـ لانحرافه ـ يحتاج الى قدر من الحزم يزيد على ما يكفي ازاء حدث غير منحرف.

والاصل في هذا التدبير أن ينقضي إذا بلغ الحدث الثامنة عشرة، باعتبار أن التدبير التقويمي البحت يغلب ان يكون غير كاف لمن جاوز هذه السن. ولكن الشارع احتاط لحالات تقتضي فيها مصلحة الحدث امتداد التدبير الى ما يجاوز هذه السن، فوضع القواعد التي من شأنها تقرير هذا الامتداد: المادة ١٧ من المرسوم الاشتراعي، الفقرات من الثانية الى الرابعة.

واذا ثبت ان هذا التدبير لا يلائم الحدث لخطورته او لهربه، استبدل به تدبير التأديب، باعتباره التدبير الملائم للحدث الخطر. وبناء على ذلك نصت المادة ١٨ من المرسوم الاشتراعي على انه «اذا تمرد الحدث على التدابير الاصلاحية المفروضة عليه أو كان سلوكه موضوع شكوى، يرفع مدير معهد الاصلاح تقريراً الى محكمة الاحداث عن حالته، ولمحكمة الاحداث التي

اصدرت الحكم ان تقرر بناء على هذا التقرير وعلى التحقيق الاجتماعي الذي تأمر به وبعد دعوة الحدث للاستماع اليه ابدال التدبير الاصلاحي بتدبير تأديبي».

ونصت المادة ١٩ على أنه «اذا هرب الحدث من معهد الاصلاح يحال على محكمة الاحداث التي اصدرت الحكم عليه. وتقرر هذه المحكمة اعادة الحدث الى معهد الاصلاح بعد ان تحدد مدة التدبير الاصلاحي المحكوم به من ستة اشهر الى سنة أو تقرر وضعه في معهد التأديب لانفاذ ما تبقى من التدبير المحكوم به. وتضاف اليه المدة التي يحكم عليه بها نتيجة تهربه من المعهد»: المادة ٢٠ من المرسوم.

٥٣٢ ـ تدابير التأديب:

ينفذ تدبير التأديب في «معهد التأديب» الذي يحدد نظامه بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل: المادة ٢٢ من المرسوم. والمعهد التأديبي هو مؤسسة عقابية متخصصة في معاملة الأحداث. ويودع به من يكشف سلوكهم عن تأصل العوامل الاجرامية في نفوسهم، وعن الحاجة الى معاملة تتميز بالحزم، دون أن تخرج مع ذلك على مقتضيات المعاملة الخاصة للأحداث، التي تتميز بطبيعتها عن معاملة البالغين.

وتدبير التأديب غير محدد المدة، ولكن عدم التحديد نسبي، فقد وضع له

الشارع حداً أدنى هو شهر واحد.

واذا أتم الحدث الحادية والعشرين من عمره، وما زال في معهد التدريب، فللمحكمة بناء على طلب الحدث أو مندوب جمعية رعاية حماية الاحداث، وبعد ان تأمر باجراء التحقيق الاجتماعي، وتستحصل على تقرير من مدير المعهد، وتستمع الى الحدث، ان تقرر وقف مفعول الاحكام النافذة بحقه واطلاق سراحه بعد وضعه تحت المراقبة الاجتماعية لمدة سنة على الاكثر اذا اقتضى الامر، والا يبقى الحدث في معهد التدريب حتى تنفيذ الاحكام الصادرة بحقه من محكمة الاحداث.

وقد نصت على هذه الاحكام المادة ٢١ من مرسوم حماية الاحداث المنحرفين.

٥٣٣ ـ تعرض الحدث للانحراف:

ان خطة الشارع في مكافحة اجرام الاحداث يجب ان تساندها خطة لمكافحة تعرضهم للانحراف، ذلك ان تعرض الحدث للانحراف مقدمة لاجرامه، فإن ترك دون علاج ترتب على ذلك في الغالب اقدامه على ارتكاب جريمة، اما اذا اتجه اليه الشارع بالعلاج، ترتب على ذلك توقي الاحتمال السابق. والانحراف «حالة خطرة تنذر باحتمال اقدام من يوجد فيها على ارتكاب الجرائم».

وقد نص الشارع على الأحكام الخاصة بالتعرض للانحراف في المادة ٢٦ من مرسوم حماية الاحداث المنحرفين، التي ورد فيها ان «لمحكمة الاحداث ان تفرض تدابير الحماية أو المراقبة الاجتماعية أو الاصلاح عند الاقتضاء على كل حدث لم يتم الثامنة عشرة من عمره وجد في بيئة تعرضه للانحراف أو تهدد صحته أو سلامته أو اخلاقه أو ظروف تربيته، وذلك بناء على شكوى أوليائه أو الأشخاص المسؤولين عنه أو مندوب جمعية رعاية الأحداث أو النيابة العامة».

وقد بين الشارع بعد ذلك اجراءات فرض هذه التدابير على الحدث المعرض للانحراف، فقرر ان «على النيابة العامة أو محكمة الاحداث ان تأمر باجراء تحقيق اجتماعي وأن تستمع الى الحدث وأوليائه أو الاشخاص المسؤولين عنه وذلك قبل اتخاذ اي تدبير بحقه».

واضاف الشارع الى حالات التعرض للانحراف، حالة خروج الحدث على سلطة أوليائه واعتياده سوء السلوك، وذلك بناء على شكوى هؤلاء أو طلب مندوب جمعية حماية الاحداث[١].

٥٣٤ ـ الحدث المتسول والمتشرد:

وضع الشارع احكاماً خاصة بالحدث المتسول والمتشرد، ضمنها المادة

---

(١) ألحق الشارع بحالات التعرض للانحراف حالة العاهرة، التي لم تتم الثامنة عشرة من عمرها في حال ارتكابها جرم تعاطي الدعارة (المادة ٢٨ من المرسوم).

٢٧ من مرسوم حماية الاحداث المنحرفين، ويدخل التسول والتشرد في عداد حالات التعرض للانحراف، باعتبار ان الحدث الذي يوجد في احد هذين الوضعين، انما يوجد في ظروف تنذر باحتمال اقدامه على ارتكاب الجرائم، اذا لم تتخذ في مواجهته التدابير التي تواجه هذا الاحتمال.

وقد عرف الشارع التسول بانه «امتهان استخدام الاحسان بأية وسيلة كانت».

وعرف الشارع الحدث المتشرد «بأنه من ترك مسكنه ليعيش في الشوارع والمحلات العامة، أو من لم يكن له مسكن ووجد في الحالة الموصوفة آنفاً».

وحدد الشارع التدابير التي تفرض على الحدث المتسول أو المتشرد. وميز في ذلك بين الحدث الذي أتم الثانية عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة، والحدث الذي أتم السابعة من عمره ولم يتم الثانية عشرة:

فاذا كان الحدث المتسول أو المتشرد قد أتم الثانية عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة، تفرض عليه تدابير الاصلاح أو التأديب. وللمحكمة ان تأمر بحجزه في مؤسسة معدة خصيصاً لايواء المتشردين والمتسولين، لمدة اقصاها خمس سنوات اذا اقتضت مصلحته ذلك.

اما الحدث المتسول أو المتشرد الذي أتم السابعة من عمره ولم يتم الثانية عشرة، فتفرض عليه تدابير الحماية، كوضعه في مؤسسة خاصة بالمتسولين أو المتشردين.

٥٣٥ ـ الحدث المريض:

قـرر الشـارع أحكـاماً في شأن الحدث المريض بدنياً أو نفسياً، فنصت المادة ٢٤ من مرسوم حماية الاحداث المنحرفين على أن «كل حدث اقتـرف جـرماً أو وجـد في احـدى الحالات المنصوص عليـها في المادتين ٢٦ و ٢٧ مـن هذا المرسوم الاشـتراعي وكـانت حـالتـه الصـحيـة أو النفسـانيـة أو الجسـدية تسـتلزم معـالجة طبـية، يسـلم بقرار من محكمة الاحداث الى مسـتشفى تعـينه جمعـية حمـاية الاحـداث بالاتفاق مع وزارة الصحـة العامـة، وللجمعية ان تتخذ التدابير التي تضمن معالجة الحدث أو إعادته الى المحكمة بعد العلاج. ولمحكمة الاحداث بعد اطلاعها على التقرير المقدم من الجمعية المذكورة ان تقوم بمحاكمة الحدث وتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير بحقه».

ويتناول هذا النص حالتين: الاولى، اذا ثبتت ادانة الحدث، فان محكمة الاحداث تقرر تنفيذ التدبير الذي قضت به في مستشفى معد لعلاج الحدث من العلة البدنية أو العقلية أو النفسية التي يكون مصاباً بها. والثانية، اذا قام الاحتمال بمرض الحدث قبل أن يقدم الى المحاكمة، في هذه الحالة يجري فحص حالته في مستشفى معد لذلك لاعداد تقرير في شأنها، يقدم الى المحكمة لتحدد بناء عليه التدبير الذي تقرره في شأنه.

وعـلة هـذا النـص فـي شـقـيـه ان التـدبيـر الـذي يقـضى به على

الحدث المريض لا يحقق الغرض المستهدف به الا اذا نفذ في مؤسسة تتضمن الاساليب العلاجية، ويقوم على أمرها مختصون بالعلاج، ذلك ان شفاءه من مرضه هو الأسلوب المتعين لتأهيله اجتماعياً. ومن ناحية ثانية، فإنه يتعين قبل تقديم الحدث المريض الى المحكمة اعداد تقرير في شأن حالته، كي تستعين به المحكمة في تحديد التدبير الملائم له.

٥٣٦ ـ احكام عامة في شأن معاملة الاحداث المنحرفين:

نص الشارع على مجموعة من الاحكام العامة في شان معاملة الاحداث المنحرفين، بعضها موضوعي وبعضها اجرائي، وقد استهدف بهذه الاحكام تحديد هذه المعاملة، بحيث تلائم ظروف الحدث، من حيث اسباب انحرافه، ومن حيث مقتضيات تهذيبه وتأهيله اجتماعياً، ونشير فيما يلي الى أهم هذه الأحكام.

٥٣٧ ـ استبدال التدبير الذي يقضى به على الحدث:

تتصف التدابير المخصصة للاحداث في السياسة الجنائية الحديثة ـ بعدم التحديد، سواء من حيث نوعها أو من حيث مدتها. وعلة عدم التحديد أن تطور حالة الحدث المنحرف قد تكشف عن أن التدبير الذي قررته المحكمة لم يعد ملائماً لحالة الحدث بعد تطورها، فيكون من الملائم أن تستبدل به تدبيراً آخر يلائم حالته في وضعها الجديد، اذ التدبير الذي قضى به لم يعد مجدياً

في تهذيبه وتأهيله.

وتطبيقاً لذلك، نصت المادة ٦ من مرسوم حماية الاحداث المنحرفين على أن «لمحكمة الاحداث بناء على تقرير المسؤول عن الحدث كمدير المعهد أو المؤسسة الذي سلم اليه، وعلى التحقيق الاجتماعي الذي يقوم به مندوب جمعية حماية الاحداث بتكليف من المحكمة وبعد دعوة الحدث للاستماع اليه، ان تستبدل بالتدبير المتخذ تدبيراً آخر اذا وجدت في الأمر فائدة».

٥٣٨ ـ التدابير الاحترازية في شأن الحدث المنحرف:

نصت المادة ٧ من المرسوم على أن لمحكمة الاحداث ان تفرض على الحدث مهما كان نوع الجرم الذي ارتكبه التدابير الاحترازية التي تراها في مصلحته، وهي الحجز في مأوى احترازي، منع ارتياد المحلات الموبوءة، ومنع الاقامة، المنع من مزاولة عمل ما، المنع من حمل السلاح، المصادرة العينية».

ويعلل هذا النص بان التدابير الاحترازية تهدف الى الدفاع عن المجتمع ازاء خطورة اجرامية، ولا ترتبط هذه الخطورة باكتمال الاهلية أو توافر الاثم الجزائي. وبناء على ذلك، فان نقص اهلية الحدث أو تضاؤل نصيب ارادته من الاثم لا يجوز أن يحول دون تطبيق التدابير، طالما ثبت توافر الخطورة الاجرامية.

٥٣٩ ـ الفصل بين المحكوم عليهم من الاحداث والمحكوم عليهم الراشدين:

نصت المادة ٢٣ من المرسوم على أن «من حكم عليه من الاحداث بعقوبات مخفضة يحجز في جناح خاص من السجن المعد للراشدين ويجب ان يكون هذا الجناح بشكل يمنع بصورة تامة اختلاط هؤلاء الاحداث بغيرهم من المسجونين».

وعلة الفصل بين الاحداث والراشدين في التنفيذ العقابي هو الحرص على تفادي التأثير السيء لاختلاط الاحداث بالراشدين، بالنظر الى أن الراشدين اكثر من الاحداث خطورة، وأعرق منهم اجراماً.

٥٤٠ ـ تخصيص قضاء للأحداث:

أقر الشارع مبدأ إنشاء قضاء متخصص لمحاكمة الاحداث، فنصت المادة ٢٩ من المرسوم على ان «يحاكم الاحداث المنحرفين امام محكمة خاصة، تدعى محكمة الاحداث»، ونصت المادة ٣٠ منه على أن «تتألف محكمة الاحداث من قاض منفرد للنظر في المخالفات والجنح، ومن الغرفة المدنية لدى المحكمة الابتدائية للنظر في الجنايات». وقد حددت النصوص التالية من المرسوم الاختصاص المكاني لمحكمة الاحداث، واجراءات محاكمة الاحداث.

ويبرر انشاء قضاء متخصص بالنظر في جرائم الاحداث الطابع

الخاص لانحراف الاحداث، سواء من حيث أسبابه واساليب علاجه، مما يقتضي ان يتخصص، له بعض القضاة، فيكتسبون الخبرة في شأنه، ويتسع لهم الوقت لدراسة العلوم والفنون التي تتناوله. ويبرر هذا الاختصاص كذلك وجوب ان تتبع اجراءات خاصة في محاكمة الاحداث، صيانة لنفسياتهم ومستقبلهم.

٥٤١ ـ الفحص السابق على الحكم:

نصت المادة ٤٤ من المرسوم في شأن الاحداث ان «على المحكمة ان تستحصل قبل صدور الحكم على تحقيق اجتماعي تقوم به جمعية حماية الاحداث، وفي حال تعذر ذلك يمكن للمحكمة ان تنتدب لهذا الغرض اية جمعية أو مؤسسة اخرى تعمل في الحقل الاجتماعي. يشتمل التحقيق على المعلومات اللازمة عن احوال ذوي الحدث المادية والاجتماعية وعن محيطه الاجتماعي والمدرسي والمهني وعن اخلاقه ودرجة ذكائه وحالته الصحية والعقلية وسوابقه الاجرامية، مع اقتراح التدبير المناسب لاصلاحه، وللمحكمة ان تأمر عند الاقتضاء بفحص الحدث جسدياً وعقلياً من قبل اختصاصي. ولمحكمة الاحداث أن تضع الحدث في دار الملاحظة لمدة اقصاها ثلاثة شهور قبل صدور الحكم اذا اقتضى التحقيق الاجتماعي او الفحص الجسدي او الفني أو النفسانس هذا التدبير. ولا تمدد هذه المدة الا بقرار معلل من قبل المحكمة ولمرة واحدة فقط. يستغنى عن التحقيق الاجتماعي في المخالفات وفي الجنح التي يسقط فيها الحق العام تبعاً لاسقاط الحق الشخصي فيما اذا حصل هذا الاسقاط قبل موعد المحاكمة».

وأهمية الفحص السابق على الحكم هي دراسة شخصية الحدث، والعلم بعوامل اجرامه، ومقتضيات اصلاحه، ثم وضع نتيجة هذه الدراسة تحت نظر القاضي كي يحدد التدبير الملائم له.

٥٤٢ ـ المعالم الأساسية لاجراءات التحقيق مع الحدث ومحاكمته:

استجاب الشارع لتعاليم السياسة الجنائية الحديثة في اجراءات التحقيق مع الحدث ومحاكمته.

فاشترط حضور مندوب جمعية حماية الاحداث التحقيق مع الحدث (المادة ٣٥). وعلة ذلك حماية الحدث من أي إجراء ينطوي على اهدار حقوقه أو يتضمن مساساً بمقتضيات تهذيبه وتأهيله[١].

وحظّر الشارع التوقيف الاحتياطي بالنسبة للاحداث الذين تتراوح أعمارهم بين السابعة والثانية عشرة الا اذا وجدوا في حالة التسول أو التشرد. ويجري توقيفهم في مؤسسة اجتماعية معدة لهذا الغرض. وأجاز

(١) تختص جمعية حماية الاحداث «بالقيام بالتحقيق الاجتماعي والمراقبة الاجتماعية وجميع الاعمال الاجتماعية التي تكلفها بها محاكم الاحداث في الجمهورية اللبنانية أو المعطاة لمندوب جمعية حماية الاحداث بموجب هذا المرسوم الاشتراعي» (المادة ٥١ من مرسوم حماية الاحداث) «ويقوم مندوب عن جمعية حماية الاحداث بالاتصال الدائم بمعاهد الاصلاح والتأديب والمؤسسات الاجتماعية ودور الملاحظة لتأمين الاعمال الاجتماعية والتوجيهية المطلوبة من الجمعية» (المادة ٥٢ من المرسوم).

توقيف الحدث الذي أتم الثانية عشرة من عمره. وشرط ذلك بان يكون التوقيف في دار الملاحظة أو الجناح الخاص بالاحداث في امكنة التوقيف، وقصر ذلك على الجرائم المعاقب عليها بالحبس على الاقل أو حالة التسول أو التشرد (المادة ٣٦). ويعلل هذا الحكم بانتفاء مقتضيات التوقيف الاحتياطي بالنسبة للحدث دون الثامنة عشرة، ويعلل اشتراط توقيف الحدث الذي أتم الثانية عشرة في مكان خاص بالحرص على تجنيبه الاختلاط بالموقوفين من الراشدين.

وحرصاً على نفسية الحدث، وحماية له من شهود اجراءات قد تعقده وتعرقل مستقبله، قرر الشارع أن تجري محاكمته سراً، ولا يحضرها الا الحدث ووليه أو الشخص المسلم اليه والشهود والمحامون ومندوب جمعية حماية الاحداث، ولكن المحكمة تصدر حكمها علناً (المادة ٤٣). بل ان الشارع أجاز لمحكمة الاحداث أن تعفي الحدث من حضور المحاكمة بالذات اذا ارتأت أن مصلحته تقتضي ذلك، ويكتفي بحضور وليه أو وصيه أو وكيله، وتعتبر المحاكمة مع ذلك وجاهية بحقه (المادة ٤٦). بل ان للمحكمة ان تأمر باخراج الحدث من الجلسة بعد استجوابه وسماع الشهود اذا رأت ان مصلحته تقتضي ذلك (المادة ٤٧)[١].

---

(١) واستهداء بذات الاعتبارات حظّر الشارع نشر صورة الحدث ووقائع المحاكمة أو ملخصها في الكتب والصحف والسينما وبأية طريقة كانت. وأجاز الشارع مع ذلك نشر الحكم على أن لا يذكر من اسم المدعى عليه وكنيته ولقبه الا الحرف الاول. وجعل من مخالفة هذه الاحكام جريمة توقع على مرتكبها العقوبة التي نصت عليها المادة ٤٢٠ من قانون العقوبات المختصة بحظر نشر بعض الاعمال القضائية وقد نص الشارع على هذه الاحكام في المادة ٤٩ من المرسوم الاشتراعي في شأن الاحداث.

وحرصاً على سلامة اجراءات محاكمة الحدث المتهم بجناية، وتوفيراً لفرص الدفاع له، قرر الشارع أنه «لا يحق لمحكمة الاحداث ان تجري محاكمة الحدث بالجناية ما لم يعين محام له. واذا لم يعين ذوو الحدث أو جمعية حماية الاحداث محامياً عن الحدث تأمر المحكمة عفواً بتعيين محام عنه» (المادة ٤٥).

٥٤٣ ـ الاشراف القضائي على تنفيذ التدابير المقررة للأحداث:

نصت المادة ٢٥ من المرسوم في شأن الاحداث (في فقرتها الرابعة) على ان يتفقد رئيس محكمة الاحداث المؤسسات الاجتماعية ومعهد الاصلاح ومعهد التأديب والاجنحة الخاصة بالاحداث في السجون كلما وجد ضرورة لذلك ومرة على الاقل كل ثلاثة اشهر، وعليه ان يقدم تقريراً مفصلاً بملاحظاته للإدارة العامة التابع لها المعهد أو المؤسسة أو السجن، وترفع نسخة من هذا التقرير للنيابة العامة لدى محكمة النقض.

وهذا الاشراف هو ضمان لان يسير تنفيذ التدبير على الوجه المطلوب في القانون. وحين يتخذ التدبير صورة الايداع في مؤسسة أو معهد أو سجن، فان هذا الاشراف هو الضمان لتفادي ان تطبق فيه أساليب لا يكون لها الطابع التهذيبي الذي يقتضيه معاملة الحدث.

المبحث الثاني

مسؤولية المعتوهين أو الشواذ

٥٤٤ ـ تمهيد:

حدد الشارع أحكام مسؤولية المجرمين المعتوهين أو الشواذ في المادتين ٢٣٣، ٢٣٤ من قانون العقوبات، فنصت اولاهما على أن «من كان حين اقتراف الفعل مصاباً بعاهة عقلية وراثية أو مكتسبة انقصت قوة الوعي أو الاختيار في أعماله يستفيد قانوناً من ابدال عقوبته أوتخفيضها وفقاً لأحكام المادة الـ ٢٥١»، ونصت ثانيتهما على أن «من حكم عليه بعقوبة جنائية أو جناحية مانعة أو مقيدة للحرية واستفاد من ابدال العقوبة أو تخفيضها قانوناً بسبب العته. ومن حكم عليه بعقوبة من هذه العقوبات وثبت أنه ممسوس أو مدمن المخدرات أو الكحول وكان خطراً على السلامة العامة قضي في الحكم بحجزه في مكان من المأوى الاحترازي ليعالج فيه أثناء مدة العقوبة. ان المحكوم عليه الذي يسرح من المأوى الاحترازي بعد شفائه المثبت بقرار من المحكمة التي قضت بحجزه تنفذ فيه المدة الباقية من عقوبته. اذا ظل المحكوم عليه بعد انتهاء مدة عقوبته خطراً على السلامة العامة، يضبط في المأوى الاحترازي بموجب قرار من المحكمة نفسها لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات اذا حكم عليه لجناية والسنتين اذا حكم عليه بجنحة. ويسرح المحجوز عليه قبل انقضاء الأجل المحدد اذا صدر قرار لاحق يثبت انه لم يبق خطراً. ويمكن ان تفرض الحرية المراقبة على المحجوز عليه بعد تسريحه».

٥٤٥ ـ التعريف بالمجرمين المعتوهين أو الشواذ:

المجرمون المعتوهون[(١)] أو الشواذ هم المجرمون «أنصاف المجانين» أو «أشباه المجانين»[(٢)]، فهم أشخاص اصابهم خلل عقلي جزئي لم يفقدهم الأهلية للمسؤولية الجزائية، ولكنه انقص منها على نحو محسوس، فأقدموا على الجريمة وهم يعانون من الآثار النفسية لهذا الخلل.

ويتضح من هذا التعريف ان المجرمين المعتوهين هم مرضى، ولمرضهم آثار نفسية انصرفت الى القوى النفسية التي تقوم عليها الأهلية للمسؤولية الجزائية، فأصبح ذلك مقتضياً ادخال التعديل على أحكام هذه المسؤولية بما يتفق مع النصيب المحدود المتوافر من الأهلية لها. وجوهر هذا التعديل ما يقضي به المنطق القانوني من عدم جواز توقيع العقوبة العادية كاملة حيث لا

---

(١) التعبير عن هؤلاء المجرمين بالمعتوهين محل نظر، اذ العته يعني «وقوف نمو الملكات الذهنية دون مرحلة النضوج الطبيعي»، والعته وفق هذا التعريف تمتنع به المسؤولية اذا كانت المرحلة التي وقف عندها النضوج الذهني دون مرحلة التمييز. وهذا التعبير ليس ترجمة صحيحة لما استقر في الفقه الفرنسي دلالة على هذا الصنف من المجرمين، وهو délinquants anormaux اي المجرمون الشواذ، وهو كذلك ليس ترجمة صحيحة للتعبيرات التي وردت في الاصل الفرنسي لقانون العقوبات، فتعبير défidience mentale الذي استعمل عنواناً للنبذة المخصصة لهؤلاء المجرمين يعني القصور أو النقص العقلي، لا «العته».

(٢) Garraud, I, N°. 327, P. 634, Vidal et Magnol, I, N°. 175, P. 329, Donnedieu de Vabres, N°. 357, P. 207, Bouzat et Minatel, I, N°. 248, P. 245, Léon Cornil, La loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930, Revue de droit pénal et de criminologie, 1930, P. 846.

تتوافر الأهلية الكاملة للمسؤولية الجزائية[1]. وأول ما يتبادر الى الأذهان من جوانب هذا التعديل هو تخفيف العقوبة في حدود القدر الذي انتقص من الأهلية للمسؤولية[2]. ولكن المشكلة في الحقيقة أعمق من ذلك: فقد يتبين في حالات كثيرة أن الآثار المرضية للعته كانت من أسباب اقدام المعتوه على الجريمة[3]، فيكون المرض في ذاته (عاملاً جرمياً) تصدر عنه «خطورة جرمية» تهدد المجتمع باقدام المعتوه على جرائم تالية، وفي هذه الحالات يتعين اتخاذ تدابير علاج إزاء هذا المرض، والتذرع بأساليب وقاية اجتماعية تجاه هذه الخطورة، وفي عبارة عامة تقتضي هذه الحالات اتخاذ مجموعة من «تدابير الدفاع الاجتماعي» لمواجهة الشذوذ الجرمي. ويبرر الأهمية القانونية لهذه التدابير أنه اذا ثبت ان المرض في ذاته «عامل جرمي»، فهو بذلك مصدر لسلسلة من الجرائم لن تنتهي الا باستئصاله[4]. وغني عن البيان أن العقوبة العادية لا تصلح ـ بأحكامها الحالية ـ تدبيراً من شأنه تحقيق الغرض الاجتماعي السابق.

---

(١) R. Saleilles, De l'individualisation de la peine; P. 77, Roger Vienne, Responsabilité attenuée et méthode juridique, Revue de Science Crim. 1950, P. 634.

(٢) Charles Germain, Eléments de science pénitentiaire, 1959, P. 202.

(٣) Chronique de défense sociale, Revue de Science Crim, 1949, P. 594.

(٤) Georges Levasseur, Le problème des délinquants anormaux, Revue de Science Crim, 1955, P. 364, Jean Pinatel, Anormalité mentale et criminalité, Ouvrage collectif: Les délinquants anormaux, même ouvrage collectif, P. 113.

٥٤٦ ـ قسما المجرمين المعتوهين:

ينقسم المجرمون المعتوهون الى قسمين: خطرون على المجتمع وغير خطرين عليه. ومعيار هذا التقسيم هو توافر «الخطورة الجرمية» لدى أفراد الفريق الأول وانتفاؤها لدى أفراد الفريق الثاني. والخطورة الجرمية قد عبر الشارع عنها «بالخطورة على السلامة العامة»، وتعني «احتمال اقدام المجرم على ارتكاب جرائم تالية»(١). ومن ثم يكون المراد بهذا التقسيم ان بعض المجرمين المعتوهين توحي ظروفهم باحتمال تكرار الجريمة وبعضهم لا توحي ظروفهم بذلك. و تمتد أصول هذا التقسيم الى نوع المرض ومقدار جسامته: فالمعتوهون الخطرون ثبت على نحو قاطع ان مرضهم هو الذي دفعهم الى الجريمة وان السير الطبيعي له أن يدفعهم في المستقبل الى جرائم اخرى، أما المعتوهون غير الخطرين فقد وقفت آثار مرضهم عند مجرد الانقاص من قواهم الذهنية ولم تثبت صلة بين مرضهم وجريمتهم، ولم يكن ممكناً أن يستخلص من مرضهم اتجاه محتمل الى جرائم تالية. ونميز في الدراسة بين هذين القسمين:

---

(١) Levasseur, La défense sociale nouvelle appelée à combler la lacune la plus importante du droit pénal français moderne; Ouvrage collectif: Les délinquants anormaux, P. 14.

ويتسق هذا التحديد للخطورة الجرمية مع تعريف الشارع لها في المادة ٢١١ من قانون العقوبات، الفقرة الثالثة، التي قرر فيها ان «يعد خطراً على المجتمع كل شخص أو هيئة معنوية اقترف جريمة اذا كان يخشى ان يقدم على أفعال اخرى يعاقب عليها القانون».

٥٤٧ ـ المجرمون المعتوهون غير الخطرين:

حددت المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات شروط هذا القسم من المعتوهين فردتها الى الاصابة حين الفعل بعاهة عقلية وراثية أو مكتسبة انقصت قوة الوعي أو الاختيار في العمل، وحدد هذا النص كذلك آثار هذا الصنف من العته فحصره في تخفيف العقوبة وفقاً للقواعد التي حددتها المادة ٢٥١ من قانون العقوبات.

ويعني ذلك ان شروط هذا الصنف من العته ثلاثة: الاصابة باعتلال عقلي، وانتقاص الوعي أو الاختيار تبعاً لذلك، ومعاصرة ذلك لحظة الفعل الجرمي.

وللاعتلال العقلي ذات مدلوله حين يقوم به الجنون المانع من المسؤولية. فليس الفارق بين الاعتلال العقلي في الحالين من حيث ماهية كل منها، وانما يرجع الفارق الى درجة جسامة آثار كل منهما، وما اذا كان يجرد المصاب به من الوعي والإرادة فيفقده الأهلية للمسؤولية، أم يقتصر على مجرد الانقاص منها، والانقاص تبعاً لذلك من الأهلية للمسؤولية[١]. وعلى هذا النحو، فان مدلول «الاعتلال العقلي» يتسع للأمراض العقلية والعصبية والنفسية وما يلحق بها من حالات تؤثر عادة على نصيب المصاب بها من

---

(١) Levasseur, Les délinquants anormaux, Revue de Science crim, 1955, P. 366, Roger Pouchon, Les délinquants à responsabilité restreinte et leur traitement d'après de Code pénal suisse, Revue internationale de droit pénal, 1949, P. 181.

الوعـــي أو الإرادة[1]. ولكـن يشـتـرط ان يكون الاعـتـلال على شيء من الخـطورة، ومن ثـم تستبعد حالات الاعتلال اليسير[2]. وتفسيـر ذلك أن الصحة العقلـية أو العصـبية أو النفسية الكاملة حالة مثالية يندر أن تتوافر لـدى أحـد، فـأغلـب النـاس يعـانون من اضطراب ولو يسير في هذا المجال، فلو اعـتـبر الاعـتـلال اليـسيـر كـافيـاً لقـيام العـتـه، لكان أغلب الناس من المعتـوهين، وهو مـا لا يتـفق مع المنطق القـانوني، ولا تقـتـضيـه مـصلحة المجتـمع[3].

---

(١) انظر مـؤلفنا: المجرمـون الشـواذ (١٩٧٤) ص ٣٩ ومـا بعـدها، وانظر في تحـديد مـدلول العـتـه، الدكتور مصطفى العوجي، جـ ٢ ص ٢٦٢، الدكتور سمير عالية، ص ٤٠٦.

(٢) Levasseur, Revue de Science crim. 1955, P. 366, Theo Collignon et Raoul Van der Made, La loi belge de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude (143), P. 105, L. Vervack, Quels sont les anormaux qui rélèvent des sentances de défenses sociale? Revue de droit pénal et de criminologie, 1936, P. 641.

وانظر مؤلفنا: المجرمون الشواذ، ص ٦٢.

(٣) وصف الشـارع المجرم المعـتـوه بأنه «ممسـوس أو مـدمن المخـدرات أو الكـحـول» (المادة ٢٣٤ من قانون العـقـوبات)، ولفظ ممسـوس يقابله في الاصل الفرنسي لفظ Psychopathe وهو لفظ عـام اراد به التـعبـير عن كل شـخص مريض مرضـا ينقص من وعيه او ارادته (انظر تقرير الاستاذ فؤاد عمـون، ص ٥٢). والمراد «بمدمن المخدرات او الكحول»، الشخص المصاب بحالة تسمم دائمة انقصت وعيه او ارادته، اذ في هذا الفرض وحده يعتبر الادمان مرضـا، اما اذا كانت حالة نقصان الوعي او الإرادة النـاتجة عن تعاطي المخدر أو الخمر عارضـة فهي لا تجعل صـاحبها معتوهـا، وانما تطبق عليه حين يرتكب جـريمة وهـو في هـذه الحـالة الاحكام المنصـوص عليـهـا في المادة ٢٣٦ من قـانون العقوبات (انظر رقم ٥٤٩ ص ٧٦٦ من هذا المؤلف).

ويتعين أن يترتب على الاعتلال العقلي نقص في قوة الوعي أو الاختيار، وهذا الشرط هو الذي يميز بين العته من ناحية والجنون أو الوضع العادي من ناحية ثانية: فالجنون يعني انتفاء الوعي أو الاختيار والوضع العادي يفترض توافرهما في صورة عادية، أما العته فهو المنزلة الوسطى بينهما، اذ يفترض توافرهما في صورة ناقصة[1].

أما التعاصر بين حالة نقص الوعي أو الاختيار وارتكاب الفعل الجرمي، فهو تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بالاعتداد بلحظة الفعل في تحديد الأهلية للمسؤولية[2].

فاذا توافرت الشروط السابقة خففت العقوبة وفقاً للضوابط التي تحددها المادة ٢٥١ من قانون العقوبات، ويعلل هذا التخفيف الحرص على التعادل بين مقدار أهلية المجرم للمسؤولية ومقدار العقوبة التي توقع عليه[3].

---

(١) Levasseur, Revue de Science Crim, 1955, P. 366.

(٢) انظر تفصيلات لهذا الشرط: مؤلفنا: المجرمون الشواذ، ص ٩٨ وما بعدها.

(٣) من الامراض التي يقوم بها العته وينبني عليها تخفيف العقاب: مرض الفصام (محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة قرار رقم ١٨٧ في ٢٣ تشرين الثاني سنة ١٩٧٣ العدل ١٩٧٣ ص ٥٦) وعاهة الطيش والمباهاة (الغرفة الخامسة، قرار رقم ٦٦ في ٥ آذار سنة ١٩٧٣ العدل ١٩٧٣ ص ٢٤٥) وحالة متهم يعادل من حيث عمره العقلي شخصاً لم يتجاوز الثانية عشرة (الغرفة الخامسة، قرار رقم ٢٥٢ في ٢١ آذار سنة ١٩٧٣ العدل ١٩٧٣ ص ٢٥٢) وحالة متهم ذي تكوين هوسي مع تخلف كبير في النضوج العاطفي (محكمة الجنايات في جبل لبنان، قرار رقم ٢٥٤ في ٣٠ تشرين الاول سنة ١٩٧٠ العدل ١٩٧١ ص ٥٥٥)، وانظر كذلك محكمة التمييز، (مرض الهذيان المزمن) الغرفة الخامسة، قرار رقم ٤٧ في ١٣ شباط سنة ١٩٧٤، مجموعة سمير عالية جـ ٤ رقم ٨٧٧ ص ٤٥١، (فنقص الذكاء وانخفاظ في مستوى القدرات الذهنية)، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٦٣ في ٦ حزيران سنة ١٩٧٤ المجموعة السابقة جـ ٤ رقم ٧٧٩ ص ٤٥٣، وانظر في عدم اعتبار السيكوباتية من قبيل العته، قرار الغرفة الخامسة رقم ١٥٢ في ٧ تموز سنة ١٩٧٥، المجموعة السابقة، رقم ٧٨٠ ص ٤٥٣، وعدم اعتبار الحالة النفسية من قبيل العته: قرار الغرفة الخامسة رقم ١٧٣ في ١٧ تموزسنة ١٩٧٥ المجموعة السابقة، جـ ٤ رقم ٧٨١ ص ٤٥٣.

٥٤٨ ـ المجرمون المعتوهون الخطرون:

يفترض هذا الصنف من المجرمين المعتوهين انه قد توافرت الشروط المتطلبة في المجرمين المعتوهين غير الخطرين، وبالاضافة اليها فقد ثبتت «الخطورة على السلامة العامة»، محددة في معنى «احتمال الاقدام على جرائم تالية». وقد أثار اجرام هذا الصنف من المجرمين اهتماماً كبيراً في مجالي الدراسات والتشريع على السواء، ويرجع ذلك الى أنه قد ثبت انهم أكثر خطورة من المجرمين العاديين ومن المجرمين المجانين(١). وقد تعددت الى حد كبير الحلول التشريعية لمشكلتهم(٢).

---

(١) تعليل ازدياد خطورة المجرم المعتوه عن المجرم العاقل انه مصاب بنوع من الخلل العاطفي، فهو متجرد من المشاعر الانسانية الطبيعية التي تحمل على الرحمة أو على الاقل على الاعتدال في القسوة، وهو مفتقد الى الاتزان العقلي الذي يفرض توازنا بين الوسيلة والغاية، اما تعليل ازدياد خطورة المجرم المعتوه على المجرم المجنون، فهو ان لديه قدرا محدودا من الوعي وقدرة معينة على التفكير، وهذه الوسائل قد يستعين بها على الجريمة، وليس لدى المجنون مثلها.

(٢) ذهبت التشريعات التقليدية الى الاكتفاء بتخفيف العقوبة، سواء باعتبار العته احد الاسباب المخففة التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي أو بتخفيفها وجوبا. وذهبت خطة اخرى الى توقيع عقوبة ذات مدة طويلة او ذات مدة غير محدودة، وانتهجت تشريعات خطة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي على خلاف فيما بينها في تحديد اي النظامين يسبق الآخر. وذهبت بعض تشريعات الى استبعاد العقوبة ازاء المجرم المعتوه والاكتفاء بالتدبير الاحترازي، وتتجه الآراء الحديثة الى تصور «تدبير مختلط» يجمع بين عناصر العقوبة وعناصر التدبير الاحترازي ويطبق وحده على المجرم المعتوه. انظر في بيان مزايا كل خطة وعيوبها والمفاضلة بينها: مؤلفنا: المجرمون الشواذ، ١١٥ وما يليها.

ويتجمل الحلول التي أخذ بها الشارع اللبناني فيما يلي: يحكم بالعقوبة المخففة وفقاً للقواعد المقررة للمعتوهين غير الخطرين. وتنفذ هذه العقوبة ـ بناء على نص خاص في حكم الادانة ـ في مكان خاص من المأوى الاحترازي ليعالج المجرم فيه. فاذا شفي قبل انقضاء مدة العقوبة نفذت فيه المدة المتبقية منها وفقا للقواعد العامة في تنفيذ العقوبات. ويتعين ان يكون تقرير الشفاء والخضوع لتنفيذ العقوبة العادية بناء على قرار من المحكمة التي قضت بالادانة والحجز. اما اذا ظل بعد انقضاء عقوبته مريضاًوخطراً، فانه يبقى في المأوى الاحترازي حيث كان لمدة لا تزيد على خمس سنين اذا كانت جريمته جناية أو سنتين اذا كانت جريمته جنحة، ويتعين أن يكون تقرير ذلك بناء على قرار من المحكمة التي قضت بالادانة والحجز. ومدتا الخمس سنين والسنتين تمثلان الحد الاقصى للايداع، ويعني ذلك انه يجوز الافراج عن المجرم المعتوه قبل استيفاء هذه المدة اذا ثبت انقضاء خطورته. ويجوز أن يفرض تدبير الحرية المراقبة على المحجوز عليه بعد تسريحه اذا ثبت ان الالتزامات التي ينطوي عليها هذا التدبير تمثل عناصر معاملة علاجية أو تهذيبية تكمل المعاملة التي خضع لها أثناء الحجز في المأوى الاحترازي.

وتقوم خطة الشارع على تقرير جزاء للمجرم المعتوه الخطر يرضي المنطق القانوني واعتبارات العدالة من ناحية، ويصون أمن المجتمع وسلامته من ناحية ثانية: ذلك أن لهذا المجرم نصيباً من الأهلية للمسؤولية، ويعني ذلك انه قد صاحبت جريمته خطيئة وان كانت ناقصة، ويقتضي ذلك توقيع العقوبة عليه، وان خففت وجوباً كي تناسب حظه من الأهلية. ويراعي المشرع الحالة المرضية لهذا المجرم، فيقرر تطبيقاً لمبادىء «التفريد التنفيذي

individuatisation administrative» ألا تنفذ عقوبته في السجون العادية، وانما في قسم خاص من المأوى الاحترازي يعد للمجرمين المعتوهين. ويرى الشارع بعد ذلك انه اذا أجدت المعاملة العلاجية، فتخلص من مرضه تعين العدول عنها، فان عاصر ذلك لحظة انقضاء عقوبته افرج عنه، اذ قد استوفى جزاءه وزالت في الوقت ذاته خطورته. اما اذا كان زوال المرض سابقاً على انقضاء العقوبة، فانه ينقل الى المكان الذي تنفذ فيه عقوبته، اذ لم يستوف بعد جزاءه على الرغم من انقضاء خطورته. فاذا انقضت مدة العقوبة قبل زوال الخطورة قضي باستمرار حجزه في المأوى الاحترازي: ويعد هذا الحجز تدبيراً احترازياً، اذ يواجه الخطورة الجرمية فحسب، وقد تطلب الشارع أن يكون التثبت من مقتضياته والأمر به من اختصاص القضاء، أخذاً بالمبادىء الحديثة في السياسة الجنائية. وجعل هذا التدبير في الأصل غير محدد المدة، اذ ان من طبيعة هذه التدابير عدم تحديد مدتها، باعتبارها تواجه خطورة لا يعلم يقينا موعد انقضائها، ولكنه وضع لها حداً أقصى فجعل عدم تحديد مدتها نسبياً، وقد هدف بهذا الحد الى صيانة الحريات الفردية بضمان الا يبقى شخص معتقلاً ـ بعد ان استوفى جزاء جريمته ـ مدة لا تناسب بينها وبين خطورته كما تكشف عنها جريمته.

٥٤٩ ـ التسمم القهري أو الطارىء المنقص من الوعي أو الإرادة:

نصت المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات على أنه «اذا اضعفت حالة التسمم الناتجة عن قوة قاهرة أو حدث طارىء قوة وعي الفاعل أو ارادته الى حد بعيد

أمكن ابدال العقوبة أو تخفيضها وفقاً لأحكام المادة الـ ٢٥١». يفترض هذا النص حالة تسمم ناتجة عن تناول الكحول أو المخدرات في ظروف لا ينسب فيها الى المدعى عليه خطأ، اذ كان ذلك قهراً أو غلطاً، ويفترض بعد ذلك ان هذا التسمم قد ولد حالة عارضة من ضعف الوعي أو الإرادة الى حد بعيد ارتكب المدعى عليه خلالها جريمته التي لم يتوقعها من قبل تعاطيه الخمر أو المخدر[١]. وعلى هذا النحو، فمن السائغ رد شروط تطبيق هذا النص الى: حالة تسمم ناتجة عن الكحول أو المخدرات ومتولدة عن سبب طارىء أو قوة قاهرة، ونقص الوعي أو الإرادة تبعاً لذلك الى حد بعيد[٢]، ومعاصرة نقص الوعي أو الإرادة لحظة ارتكاب الفعل الجرمي. والأثر المترتب على توافر هذه الشروط هو تخفيف العقاب وفقاً للضوابط التي تنص عليها المادة ٢٥١ من قانون العقوبات. ويعلل هذا الحكم حرص الشارع على تحقيق التعادل بين العقوبة ودرجة الأهلية للمسؤولية التي نقصت تبعاً لضعف الوعي أو الإرادة، ويستند هذا الحكم كذلك الى المنطق القانوني والعدالة اللذين يربطان بين درجة الأهلية ومقدار العقوبة.

---

(١) ومن ثم يكون وجه الخلاف بين حالة التسمم هذه وحالة التسمم المانع من المسؤولية هو في درجة التأثير على الوعي او الإرادة: فان بلغ هذا التأثير حد اعدام الوعي أو الإرادة امتنعت المسؤولية، اما اذا اقتصر على الانقاص منهما أو من احدهما فحسب خففت العقوبة. اما وجه الخلاف بين هذه الحالة للتسمم وحالة المجرم المعتوه فقد سبق بيانها، انظر هامش رقم (٣) ص ٧٦٢.

(٢) اراد الشارع باشتراط كون النقص في الوعي او الإرادة «الى حد بعيد» ان يستبعد الحالات التي يكون هذا النقص فيها يسيراً فيبقى لدى المدعى عليه قدر منهما يكفي لقيام المسؤولية كاملة.